يا خير الرازقين

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(باب زكاة الزروع والثمار)

(قال أبو حنيفة رحمه الله فى قليل ما أخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقى سيحا أو سقته السماء الا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب زكاة الزروع والثمار)

قيل تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشئ اذ لا شك فى أن المأخوذ عشرا أو نصفه زكاة حتى يصرف مصارف الزكاة وغاية ما فى الباب أنهم اختلفوا فى اثبات بعض شروط لبعض أنواع الزكاة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكاة (قوله الا الحطب والقصب والحشيش) ظاهره كون ما سوى ما استثنى داخلا فى الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا أن يقال يمكن ادراجهما فى مسمى الحشيش على ما فيه وأما ما ذكروا من اخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيندرج فى الحطب لكن بقى ما صرحوا به من أنه لا شئ فى الادوية كالهليلج والكندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها الارض فى البيع ولا فى كل بزر لا يطلب بالزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة فى نفسها ويجب فى العصفر والكتان وبزره لان كلا منهما مقصود وعدم الوجوب فى بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بأدنى تأمل (قوله الا فيما له ثمرة باقية) وهى ما تبقى سنة بلا علاج غالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب فى بلادهم والبطيخ الصيفى فى ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب (قوله والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) وكل صاع أربعة أمناء

(باب زكاة الزروع والثمار)

سمى العشر زكاة كما سمى المصدق فيما تقدم عاشرا مجازا وتأخير العشر عن الزكاة لانها عبادة محضة والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادات الخالصة مقدمة على غيرها (قال أبو حنيفة رحمه الله فى كل ما تنبت الارض ويبتغى به النماء قليلا كان أو كثيرا رطبا كان أو يابسا يبقى من سنة الى سنة أو لا يوسق أو لا يسقى سيحا أى بماء جار أو سقته السماء أى المطر العشر الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم) قيد بالثمرة احترازا عن غيرها وهى اسم لشئ من أصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها وحد البقاء أن يبقى سنة فى الغالب من غير معالجة كثيرة كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما اذا بلغ خمسة أوسق احترازا عما اذا كان دونها والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب زكاة الزروع والثمار)

(قوله قال أبو حنيفة رحمه الله فى كل ما تنبت الارض الى قوله العشر) أقول قوله فى كل ما تنبت الارض خبر مقدم وقوله العشر مبتدأ مؤخر

خمسة أوسق ألف وماثنان لان كل صاع أربعة أمناء قال شمس الائمة الحلوانى هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من (وليس فى الخضراوات) كالفواكه والبقول (عشر عندهما) لان البقول ليست بثمرة والفواكه لا بقاء لها سنة الا بمعالجة كثيرة (فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء) ولم يتعرض لكونه ثمرة لان البقول دخلت (٣) فى اشتراط البقاء (لهما فى الاول)

وليس فى الخضراوات عندهما عشر) فالخلاف فى موضعين فى اشتراط النصاب وفى اشتراط البقاء لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولانه صدقة فيشترط فيه النصاب ليتحقق الغنى ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام ليس فى الخضراوات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر

خمسة أوسق ألف وماثنان قال الحلوانى هذا قول أهل الكوفة وقال أهل البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به فى رواية ابن ماجه لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج نوعين كل أقل من خمسة أوسق لا يضم وفى نوع واحد يضم الصنفان كالجيد والردى والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا (قوله وليس فى الخضراوات) كالرياحين والاوراد والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان وأشباه ذلك وعنده يجب فى كل ذلك (قوله لهما فى الاول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) رواه البخارى فى حديث طويل ومسلم ولفظه ليس فى حب ولا تمر صدقة حتى تبلغ خمسة أوسق ثم أعاده من طريق آخر وقال فى آخره غير أنه قال بدل التمر ثمر يعنى بالمثلثة فعلم أن الاول بالمثناة وزاد أبو داود فيه والوسق ستون مختوما وابن ماجه والوسق ستون صاعا (قوله ولابى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الارض ففيه العشر) أخرج البخارى عنه عليه الصلاة والسلام فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وروى مسلم عنه عليه السلام فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقى بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار أيضا ما أخرج عبد الرزاق أخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما أنبتت من قليل وكثير العشر وأخرج نحوه عن مجاهد وعن ابراهيم النخعى وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعى وزاد فى حديث النخعى حتى فى كل عشر دستجات بقل دستجة والحاصل أنه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعى قال بموجب حديث الاوساق ومن يقدم العام أو يقول يتعارضان ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتأخر ناسخ وان كان العام كقولنا يجب أن يقول بموجب هذا العام هنا لانه لما تعارض مع حديث الاوساق فى الايجاب فيما دون الخمسة الاوسق كان الايجاب أولى للاحتياط فمن تم له المطلوب فى نفس الاصل الخلافى تم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لأظهرنا صحته أى اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك فهذا البحث يتم على الصاحبين لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من حمل مرويهما على زكاة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ الصدقة يشعر به فان المعروف فى الواجب فيما أخرجت اسم العشر لا الصدقة بخلاف الزكاة (قوله ولهما فى الثانى قوله عليه الصلاة والسلام) روى نفى العشر فى الخضراوات بألفاظ متعددة سوقها يطول فى الترمذى من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس يصح فى هذا الباب عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ وروى الحاكم هذا المعنى أيضا وصححه وغلط بأن اسحق بن يحيى تركه أحمد والنسائى وغيرهما وقال أبو زرعة موسى بن طلحة

أى فى اشتراط النصاب (قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة) أى عشر لان زكاة التجارة تجب فيما دون خمسة أوسق اذا بلغت قيمته مائتى درهم (ولانه صدقة) بدليل تعلقه بنماء الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه الى مصرف الصدقات وكل صدقة يشترط له النصاب ليتحقق الغنى (ولابى حنيفة رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق أربعون درهما) فتكون قيمة خمسة أوسق مائتى درهم وهو نصاب الزكاة قيل العشر فيه معنى العبادة كما ذكرتم فيكون لماليته عفو ونصاب قياسا على الزكاة والجواب أنه فاسد لانه قياس ما فيه العبادة مع كونه منصوصا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله (ولا معتبر بالمالك فيه) أى فى العشر جواب عن قوله فيشترط النصاب يعنى أن الغنى صفة المالك والمالك فى باب العشر غير معتبر حتى يجب فى أراضى المكاتب والصبى والمجنون والاراضى الموقوفة على الرباطات والمساجد (فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما فى الثانى قوله صلى الله عليه وسلم ليس فى الخضراوات صدقة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم نفى الصدقة عن الخضراوات وليس الزكاة منفية بالاتفاق فتعين العشر

(قوله ولهذا لا يشترط الحول لانه) أقول الضمير فى قوله لانه راجع الى الحول

(وله ماروينا) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم ما أخرجت الارض ففيه العشر (ومرويهما) وهو ليس فى الخضراوات صدقة (محمول على صدقة يأخذها العاشر) يعنى اذا مر بالخضراوات على العاشر وأراد العاشر أن يأخذ من عينها لاجل الفقراء عند إباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ (وبه) أى بهذا المروى (أخذ أبو حنيفة) فى حق هذا المحمل الذى حملناه عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو أخذ من عينها ليصرفه الى عمالته جاز وانما قلنا عند إباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا أعطاه القيمة لا كلام فى جواز أخذه وهذا لان الاخذ ثبت نظرا للفقراء ولا نظر ههنا لان العاشر فى الاغلب يكون (٤) نائيا عن البلد ولا يجد فقيرا ثمة يصرفه اليه فيحتاج الى أن يبعث بها الى البلد وربما تفسد قبل الوصول الى الفقراء فيؤدى الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه المالك بنفسه والذى يقطع هذه المادة أن العام المتفق عليه ولو فى بعض موجبه أولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه أبو حنيفة فى مقدار خمسة أوسق ولم يعمل بما رواه أبو حنيفة وانما حمله على محمل آخر وعمل به فيه وأبو حنيفة رحمه الله أخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فانه عمل بالعام المتفق عليه حين أراد إجلاء بنى النضير وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب وأجلاهم ولم يلتفت الى ما اعترضوا به عليه من قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون كذا نقله شيخى عن شيخ شيخه رحمهم الله وقوله (ولان الارض قد تستنمى) دليل معقول على مدعاه وتقريره أن السبب هى الارض النامية والارض النامية قد تستنمى بما لا يبقى فلو لم يجب العشر فيما لا يبقى لكان قد وجد السبب والخارج بلا شىء وذلك إخلاء السبب عن الحكم فى موضع يحتاط فى اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز (ولهذا يجب فيه) أى فيما لا يبقى من الخارج كالخضراوات أو فى الارض النامية بالخارج الذى لا يبقى على تأويل المكان وقوله (أما الحطب) بيان لما استثناه أبو حنيفة مما أخرجته الارض وقوله (فى الجنان) أى فى البساتين وبيانه أن الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستنمى به الارض لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه الاشياء تنقى عنها البساتين

وله ماروينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولان الارض قد تستنمى بما لا يبقى والسبب هى الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج أما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت فى الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش

وهو الراوى عن معاذ مرسل عن عمر ومعاذ توفى فى خلافة عمر فرواية موسى عنه مرسلة وما قيل ان موسى هذا ولد فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وسماه لم يثبت والمشهور فى هذا ما روى سفيان الثورى عن عمرو بن عثمان عن موسى بن طلحة قال عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه انما أخذ الصدقة من الحنطة والشعير والزبيب والتمر وأحسن ما فيها حديث مرسل رواه الدارقطنى عن موسى بن طلحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يؤخذ من الخضراوات صدقة والمرسل حجة عندنا لكن يجىء فيه ما تقدم من تقديم العام عند المعارضة وما ذكره المصنف من أن المنفى أن يأخذ منها العاشر اذا مر بها عليه ويشير اليه لفظ هذا المرسل اذ قال نهى أن يؤخذ وهو لا يستلزم نفى وجوب أن يدفع المالك الفقراء والمعقول من هذا النهى أنه لما فيه من تفويت المصلحة على الفقير لان الفقراء ليسوا مقيمين عند العاشر ولا بقاء للخضراوات فتفسد قبل الدفع اليهم ولذا قلنا لو أخذ منها العاشر ليصرفه الى عمالته كان له ذلك (قوله والسبب هى الارض النامية) أى بالخارج تحقيقا فى حق العشر ولذا لا يجوز تعجيل العشر لانه حينئذ قبل السبب فاذا أخرجت أقل من خمسة أوسق ولم نوجب شيأ لكان إخلاء السبب عن الحكم وحقيقة الاستدلال انما هو بالعام السابق لان السببية لا تثبت إلا بدليل الجعل والمفيد لسببيتها كذلك هو ذلك والا فالحديث الخاص أفاد أن السبب الارض النامية باخراج خمسة أوسق فساعد الامطلقا فلا يصح هذا مستقلا بل هو فرع العام المفيد سببيتها مطلقا واعلم أن ما ذكرنا من منع تعجيل العشر فيه خلاف أبى يوسف وانه أجازه بعد الزرع قبل النبات وقبل طلوع الثمرة فى الشجر هكذا حكى مذهبه فى الكافى وفى المنظومة حص خلافه بثمر الاشجار بناء على ثبوت السبب نظرا الى أن بنمو الاشجار يثبت نماء الارض تحقيقا فيثبت السبب بخلاف الزرع فانه ما لم يظهر لم يتحقق نماء الارض ثم اذا ظهر فأدى يجوز اتفاقا وهل يكون تعجيلا ينبنى على وقت الوجوب متى هو فعند أبى حنيفة عند ظهور الثمرة فلا يكون تعجيلا وعند أبى يوسف وقت الادراك وعند محمد عند تصفيته وحصوله فى الحظيرة فيكون تعجيلا وثمرة هذا الخلاف تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف قال الامام يجب عليه عشر ما أكل أو أطعم ومحمد يحتسب به فى تكميل الاوسق يعنى اذا بلغ المأكول مع ما بقى خمسة أوسق يجب العشر فى الباقى لا فى التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر الذاهب بل يعتبر فى الباقى خمسة أوسق الا أن يأخذ المالك الثمن المتلف ضمان ما أتلفه فيخرج عشره وعشر ما بقى (قوله ولهذا يجب فيها الخراج) أى لكونها السبب الا أن سببيتها تختلف بالنسبة الى العشر والخراج

(قال المصنف ولهذا يجب فيها الخراج) أقول فيه بحث لان الخراج يكتفى فى وجوب النماء التقديرى ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف العشر فلا يقاس على الخراج فتأمل وجوابه أنه يتحول عن المكنة الى الخارج عند الخروج فيعتبر النماء تحقيقا حينئذ فتأمل

لانها اذا غلبت على الارض أفسدتها فلا يحصل بها النماء حتى لو اتخذ الارض مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وأراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه وجب فيها العشر وقوله (والمراد بالمذكور القصب الفارسى) القصب كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين وأنواع القصب الفارسى وهو ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقد وأنبوبه مملوء من مثل نسج العنكبوت وفى مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند وأجوده الياقوتى اللون وقصب السكر والمستثنى منها القصب الفارسى . وأما الآخران ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذى يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود هو الحب والثمر دونهما فان قيل ينبغى أن يجب العشر فى التبن لانه كان واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل ذاتا الا أنه زادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب أجيب بأنه لا يجب العشر فى التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع فى الساق حتى لو قصله وجب العشر فى القصيل فاذا أدرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الخراج من الممكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج قال (وما سقى بغرب أو دالية) الغرب الدلو العظيمة والدالية المنجنون (٥) تديرها البقرة وذكر فى المغرب أن الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التى يستقى عليها وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أى على حسب اختلاف قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما أيضا يجب نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بينا وما ذكره من الدليل ظاهر وقال شمس الائمة السرخسى علل بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقى بغرب أو دالية وهذا ليس بقوى فان الشرع أوجب الخمس فى الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها وقوله (وان سقى سيحا وبدالية) واضح وانما عطف الدالية بالباء لان السيح اسم للماء دون الدالية فان الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقى دالية لان الدالية غير مسقية بل هى آلة السقى كذا فى النهاية وقوله (قال أبو يوسف) قيل انما ابتدأ بقول أبى يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول أبى حنيفة فانه يقول بالعشر فى القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما فى المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى البيان فيما لا يوسق وقوله (لان التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لانه يقدر أولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره وأقصى ما يقدر به فى القطن الحمل لانه يقدر أولا بالاساتير ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل أعلى ما يقدر به وفى الزعفران المن لانه يقدر أولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالمن وقوله (وفى العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) قيد بارض العشر لانه اذا أخذ من أرض الخراج فلا شئ فيه لا عشر ولا خراج كما بين

يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسى أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما قال (وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين) لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر فى السائمة (وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة فى زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعى فيه فاعتبرت قيمته كما فى عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفى الزعفران خمسة أمناء) لان التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه (وفى العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعى رحمه الله لا يجب

ففى الخراج بالنماء التقديرى فلذا يجب ويؤخذ بمجرد التمكن من الزراعة وان لم يزرع وفى العشر بالتحقيق كما قدمنا (قوله وقصب الذريرة) نوع من القصب فى مضغه حرافة ومسحوقه عطر (قوله بخلاف السعف والتبن) وانما لم يجب فى التبن لانه غير مقصود بزراعة الحب غير أنه لو قصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود ولا حاجة الى أن يقال كان العشر فيه قبل الانعقاد ثم تحول الى الحب عند الانعقاد وعن محمد فى التبن اذا يبس فيه العشر (قوله بغرب) الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة يستقى بها (قوله على القولين) يعنى مطلقا كما هو قوله أو اذا بلغ خمسة أوسق (قوله وقال أبو يوسف) لما اشترطا خمسة أوسق ففيما لا يوسق كيف التقدير عندهما اختلفا فيه فقال أبو يوسف اذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب ووجهه ظاهر فى الكتاب وقال محمد أن يبلغ خمسة أعداد أى أمثال كل واحد هو أعلى ما يقدر به ذلك النوع الذى لا يوسق فاعتبر فى القطن خمسة أحمال وخمسة أمناء فى السكر والزعفران وخمسة أفراق فى العسل (قوله اذا أخذ من أرض العشر) قيد به لانه لو أخذ

(قوله كما تحول الخراج من الممكنة عند التعطيل الى الخارج عند الخروج) أقول قوله عند التعطيل ناظر الى الممكنة وقوله عند الخروج ناظر الى الخارج

لانه متولد من الحيوان فأشبه الابريسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول من الاوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب فيه العشر قل أو كثر لانه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شئ فيه حتى يبلغ عشر قرب

من أرض الخراج لم يجب فيه شئ (قوله لانه متولد من الحيوان) (١) يعني القز ووجوب العشر فيما هو من أنزال الارض (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر) أخرج عبد الرزاق عنه عليه السلام أنه كتب الى أهل اليمن أن يؤخذ من أهل العسل العشر وليس له علة الا عبد الله ابن محرز قال ابن حبان كان من خيار عباد الله الا أنه كان يكذب ولا يعلم ويقلب الاخبار ولا يفهم وحاصله أنه كان يغلط كثيرا وروى ابن ماجه حدثنا محمد بن يحيى عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ من العسل العشر وروى الشافعي أخبرنا أنس بن عياض عن الحرث بن عبد الرحمن بن أبي ذباب عن أبيه عن سعد بن أبي ذباب الدوسي قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأسلمت وقلت يا رسول الله اجعل لقومي ما أسلموا عليه ففعل واستعملني أبو بكر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه وسلم فلما قدم على قومه قال يا قوم أدوا زكاة العسل فانه لا خير في مال لا تؤدى زكاته قالوا كم ترى قال العشر فأخذت منهم العشر فأتيت به عمر رضي الله عنه فباعه وجعله في صدقات المسلمين وكذا رواه ابن أبي شيبة عن صفوان بن عيسى حدثنا الحرث بن عيسى به ورواه الصلت بن محمد عن أنس بن عياض عن الحرث بن أبي ذباب عن منير بن عبد الله عن أبيه عن سعد ولم يعرف ابن المديني والدمنير وسئل عنه أبو حاتم أيصح حديثه قال نعم قال الشافعي رحمه الله وفي هذا ما يدل على أنه عليه السلام لم يأمره بأخذ الصدقة من العسل وأنه شئ رآه فتطوع له به أهله وأخرج ابن ماجه عن سعد بن عبد العزيز عن سليمن بن موسى عن أبي سيارة المتعي قال قلت يا رسول الله إن لي نحلا قال أد العشر قلت يا رسول الله احمها لي فحماها وكذا رواه الامام أحمد وأبو داود الطيالسي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم قال البيهقي هذا أصح ما روي في وجوب العشر فيه وهو منقطع قال الترمذي سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال حديث مرسل سليمن بن موسى لم يدرك أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس في زكاة العسل شئ يصح وروى أبو داود حدثنا أحمد بن أبي شعيب الحراني أخبرنا موسى بن أعين عن عمرو بن الحرث العنبري عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاء هلال أحد بني متعان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشور نحل له وسأله أن يحمي له واديا يقال له سلبة فحماه له فلما ولي عمر بن الخطاب كتب سفيان بن وهب الى عمر بن الخطاب يسأله عن ذلك فكتب له عمر إن أدى اليك ما كان يؤدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم له سلبة وإلا فانما هو ذباب غيث يأكله من شاء وكذلك رواه النسائي وروى الطبراني في معجمه حدثنا اسمعيل بن الحسن الخفاف المصري حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرنا أسامة بن زيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن بني سيارة قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بمعجمة وباءين موحدتين وهم بطن من فهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نحل كان لهم العشر من كل عشر قرب قربة وكان يحمي واديين لهم فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هنالك سفيان بن عبد الله الثقفي فأبوا أن يؤدوا اليه شيأ وقالوا انما كنا نؤديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر انما النحل ذباب غيث يسوقه الله عز وجل رزقا الى من يشاء فان أدوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم أوديتهم وإلا فخل بينه وبين الناس فأدوا اليه ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمى لهم أوديتهم وأخرج أبو عبيد القاسم بن سلام في

وقوله (فأشبه الابريسم) يعني الذي يكون من دود القز (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام) يعني به ما روى أبو سلمة عن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان في العسل العشر (ولان النحل يتناول من الانوار والثمار) قال الله تعالى ثم كلي من كل الثمرات (وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما) وقوله (ثم عند أبي حنيفة) ظاهر

---

(١) قول صاحب الفتح يعني القز هكذا في عدة نسخ ولعله سقط من النساخ ما يناسب هذا التفسير وهو قول الهداية فأشبه الابريسم كما فسره به صاحب العناية اهـ كتبه مصححه

الحديث بنى شبابة أنهم كانوا يؤدّون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لانه أقصى ما يقدّر به وكذا فى قصب السكر وما يوجد فى الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يجب لانعدام السبب

كتاب الاموال حدثنا أبو الاسود عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبى جعفر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤخذ فى زمانه من العسل العشر من كل عشر قرب قربة من أوسطها او اذ قد وجد ما أوجد الغالب على الظن الوجوب فى العسل وأن أخذ سعد ليس رأيا منه وتطوعا منهم كما قاله الشافعى فانه قال أدوار كاة العسل والزكاة اسم للواجب فيحتمل كونه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وكونه رأيا منه وحمله على السماع أولى وقولهم كم ترى لا يستلزم علمهم بأنه عن رأى فى أصل الوجوب لجواز كونه عن علمهم بان الرأى فى خصوص الكمية بأن يكون ما علمه من النبى صلى الله عليه وسلم أصل الوجوب مع إجمال الكمية وعلى كل حال لا يكونون قاصدى التطوع سواء كان مجتهدا فى الكمية أو فى أصل الوجوب اذ قد قلدوه فى رأيه فكان واجبا عليهم اذ كان رأيه الوجوب ثم كون عمر رضى الله عنه قبله منه ولم ينكره عليه حين أتاه بعين العسل مع أنه لم يأت به إلا على أنه زكاة أخذها منهم يدل على أنه حق معهود فى الشرع ويدل عليه أيضا الحديث المرسل الذى لاشبهة فى ثبوته وفيه الامر منه عليه السلام باداء العشور والمرسل بانفراده حجة على ما أقمنا الدلالة عليه وبتقدير أن لا يحتج به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الرواة يفيد حجيته اذ يغلب على الظن إجادة كثير الغلط فى خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن سلام وحديث الشافعى فثبت الحجة اختيارا منهم ورجوعا والافالزاما وجبرا ثم لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما فى حديث القرب أنه كان أداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ أما النفى عما هو أقل من عشر قرب فلا دليل فيه عليه وأما ما فى الترمذى أنه عليه السلام قال فى العسل فى كل عشرة أزق زق فضعيف (قوله لحديث بنى شبابة) قال فى العناية وفى بعض النسخ أبى سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر أن صوابه بنى شبابة كما قدمناه فاستجهله الزيلعى وقال كيف يكون صوابا مع قوله كانوا يؤدون اهـ وليس هذا الدفع بشئ لانه لو قيل عن أبى سيارة أنهم كانوا يؤدّون لم يحكم بخطإ العبارة فانه أسلوب مستمر فى ألفاظ الرواة والمراد منه أن قومه كانوا يؤدّون أو أنه مع باقى القوم كانوا يؤدّون بل الصواب أن أبا سيارة هنا ليس بصواب فانه ليس فى حديث أبى سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لى نحلا فقال عليه السلام أدّ العشور لما استبعد به فالحاصل أن أبا سيارة المتعى ثابت وكذا بنى شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال بنى سيارة لا مطلقا فارجع تأمل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ (فرع) اختلف فى المن اذا سقط على الشوك الاخضر قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب ولو سقط على الاشجار لا يجب (قوله وكذا فى قصب السكر) قال فى شرح الكنز فى قصب السكر العشر قل أو كثر وعلى قياس قول أبى يوسف يعتبر ما يخرج من السكر أن يبلغ قيمة خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء اهـ وهذا تحكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبى يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد فاذا بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة أمناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال الزكاة الا اذا أعد للتجارة وحينئذ يعتبر أن تبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب

(قوله لحديث بنى شبابة) وفى بعض النسخ بنى سيارة وهو ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهما أن بنى شبابة قوم من خثعم وقال فى المغرب من خثعم كانت لهم نحل عسالة يؤدّون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفى رضى الله عنه فأبوا أن يعطوه شيأ فكتب فى ذلك الى عمر رضى الله عنه فكتب اليه عمر رضى الله عنه ان النحل ذباب غيث يسوقه الله الى من يشاء فان أدّوا اليك ما كانوا يؤدّون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون رطلا (قوله كل فرق ستة وثلاثون رطلا) الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلاثة أصوع نقله صاحب المغرب فى التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفى الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزى قلت وفى نوادر هشام عن محمد رحمهما الله الفرق ستة وثلاثون رطلا ولم أجد هذا فيما عندى من أصول اللغة (قوله وكذا فى قصب السكر) أى الخلاف بين أبى يوسف ومحمد فى قصب السكر كما هو فى القطن والزعفران فيعتبر عند أبى يوسف بقيمة خمسة أوسق وعند محمد خمسة أمناء وقوله (وما يوجد فى الجبال) ظاهر

(قوله نقله صاحب المغرب فى التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد) أقول والظاهر أن يقال عن التهذيب ويمكن أن يقدر قائلا فحينئذ يستقيم الكلام

وقوله (أن المقصود حاصل وهو الخارج) يعني ولا معتبر بكون الارض غير مملوكة له لان العشر يجب على المستعير اذا زرع ولو لم تكن الارض مملوكة له لما أن الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا (قوله وكل شئ أخرجته الارض) كل شئ أخرجته الارض مما فيه الواجب العشري عشرا كان أو نصفه لا يرفع المؤنة من العشر مثل أجر العمال والبقر وكرى الانهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة من حيث القيمة بل يجب العشر في كل الخارج ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤن من الخارج فيسلم ذلك القدر (٨) بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا ترى أن من زرع في أرض مغصوبة سلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كأنه اشتراه ووجه قولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه أن الخارج فيما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب أربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص خلافه فتبين أن ما سقي بغرب فيه نصف العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح فليتأمل قيل كان من حق الكلام أن يقول مما فيه العشر أو نصف العشر لان الواجب أحدهما والجواب أن المراد الواجب العشري كما المؤنة أشرنا اليه في صدر الكلام فكأن العشر صار علما لذلك سواء كان عشرا لغويا أو نصفه وقوله (تغلبي) بكسر اللام منسوب الى بني تغلب

وهو الارض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج قال (وكل شئ أخرجته الارض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها قال (تغلبي له أرض عشر عليه العشر مضاعفا)

الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب نفسه بخمسة أرطال في عرف ديارنا والله أعلم والفرق بتحريك الراء عند أهل اللغة وأهل الحديث بسكونها وهو مكيال معروف هو ستة عشر رطلا وقال المطرزي انه لم ير تقديره بستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة (قوله أن المقصود حاصل وهو الخارج) فلا يلتفت الى كونه مالكا للارض أو غير مالك كما اذا آجر العشرية عندهما يجب العشر على المستأجر وليس بمالك وعنده على المؤجر وكما اذا استعارها وزرع يجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر هذا اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق واذ قد ذكرناهاتين فلنذكر الوجه تتميما لهما في الاولى أن العشر منوط بالخارج وان لم يكن سببا وهو للمستأجر وله أنها كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان أولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية عن أبي حنيفة أن السبب ملكها والنماء له معنى لانه أقام المستعير مقام نفسه في الاستنماء فكان كالمؤجر ولنا أن المستعير قام مقام المالك في الاستنماء فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لانه حصل له عوض منافع أرضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فأدرك فعند أبي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند أبي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري له أن بدل القصيل حصل للبائع فعشره عليه ألا ترى أنه لو لم يتركه وقصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما أن العشر واجب في الحب وقد حصل للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو قصله لانه حينئذ كان هو المستنمى به ولما لم يقصل كان المستنمى به الحب ففيه العشر ولو غصب أرضا عشرية فزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه يأخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة غلتها عند أبي حنيفة كالمؤجر وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبي حنيفة العشر على صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم (قوله مما فيه العشر) الأولى أن يقول مما فيه العشر أو نصفه كي لا يظن أن ذلك قيد معتبر (قوله لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر) وكرى الانهار وأجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم

(قوله كل شئ أخرجته الارض مما فيه الواجب) أقول الاولى أن يقال من الواجب كما لا يخفى (قوله العشري) أقول ونسبة العشر الى العشر من نسبة الخاص الى العام كما في اطلاق الذاتي على نفس الماهية (قوله عشرا كان أو نصفه) أقول المستتر في قوله كان راجع الى الواجب في قوله مما فيه الواجب العشري (قوله وبيانه أن الخارج مما سقته السماء الى قوله وهذا الحل من خواص هذا الشرح) أقول فيه شئ لانه اذا لم يرفع المؤنة يكون الواجب قفيزين أيضا فانهما نصف العشر والاولى أن يعتبر ما ذكر من المؤنة فيما سقته السماء (قوله قيل كان من حق الكلام الى قوله والجواب الخ) أقول القائل هو صاحب النهاية ويمكن أن يجاب عنه أيضا بأن يقال يجوز أن يكون ذلك من قبيل الاكتفاء بذكر العشر عن نصفه وله نظائر

عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وعن محمد رحمه الله أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لاتتغير بتغير المالك (فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم) لجواز

المؤنة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤنة بمنزلة السالم له بعوض كأنه اشتراه ألا يرى أن من زرع في أرض مغصوبة سلم له قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كأنه اشتراه ولما ما تقدم من قوله عليه السلام فيما سقى سيحا الخ حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلو رفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والفرض أن الباقي بعد رفع قدر المؤنة لا مؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤنة فعلمنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤنة أصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره أنه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤنة واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤنة بيان الملازمة لو فرض أن الخارج مثلا أربعون قفيزا فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة أربعة أقفزة اعتبارا لمجموع الخارج وعلى قول أولئك قفيزان لان ما يقابل المؤنة من الخارج لا يجب في قدر مقابله شيء فلو فرض اخراج أربعين قفيزا فيما سقي بدالية أو غرب فان الواجب فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع اه ولا يخفى عليك أن معنى المنقول عنهم فيما تقدم أن القدر الذي يقابل المؤنة لا يعشر ويعشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية أولا ثمانية وثلاثون قفيزا لان القفيزين الأخيرين استغرقا في المؤنة فلا يعشران فيكون الواجب أربعة أقفزة الاخمس قفيز وهذا التصوير المذكور في النهاية يفيد أنه يرفع قدر المؤنة وهو القفيزان من نفس عشر جميع الخارج حتى يصير الواجب قفيزين فأسقطوا عشر عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفعه والا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح على ما هو الظاهر في المسئلة التي فرضها أن تستغرق المؤنة عشرين قفيزا (قوله وعن محمد رحمه الله الخ) ضبط هذا الفصل على تمامه أن الارض إما عشرية أو خراجية أو تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية أو الخراجية بقيت على حالها أو تضعيفية فكذلك عند أبي حنيفة سواء كان التضعيف أصليا بأن كانت من أراضي بني تغلب الاصلية أو حادثا بأن استحدثوا ملكها فضعفت عليهم وقال أبو يوسف ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة ابل التغلبي فانها ترجع الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع أبي حنيفة الا أنه لا يتأتى قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة رحمه الله أن التضعيف صار وظيفة الارض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ بالخراج وقوله زال المدار وهو الكفر قلنا هذا مدار ثبوتها ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر اليها في ابتدائه كالرق أثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكاة في السائمة ليست وظيفة متقررة فيها ولهذا تنتفي بجعلها علوفة وبكونها لغير التغلبي بخلاف الاراضي وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لاخراج العقلي فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين وستظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا أسلم التغلبي وله أرض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهي تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد له أن الوظيفة بعد ما قررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج ولهما أن في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تغيرها وهو وقوع الصلح على أن يضعف

وقوله (عرف ذلك باجماع الصحابة) تقدم بيانه في قصة عمر رضي الله عنه معهم ولا فصل في ذلك بين أن تكون الارض ملكه في الاصل أو اشتراها من مسلم (وعن محمد أن فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا تتغير بتغير المالك) فتضعيف العشر انما يكون في الاراضي الاصلية التي وقع الصلح عليها ولهما أن الصلح وقع بيننا وبينهم على أن نضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله (فان اشتراها) يعني الارض التي عليها عشر مضاعف من الاصل من التغلبي (ذمي فهي على حالها) من العشر المضاعف (عندهم لجواز

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر) فان الذمي اذا مر على العاشر بمال الزكاة يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وقوله (وكذلك اذا اشتراها منه مسلم) يعني يبقى عشره مضاعفا (عند أبي حنيفة) من غير فصل بين التضعيف الاصلي والحادث (لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج) فان المسلم اذا اشترى أرضا خراجية بقيت كما كانت وكذا اذا أسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغنى عن بقاء العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وههنا بحث قررناه في التقرير فليطالب ثمة (وقال أبو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف) وهو الكفر ألا ترى أن التغلبي اذا كانت له خمس من الابل السائمة يجب فيها شاتان فان باعها من مسلم أو أسلم يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة أن مال الزكاة أقبل للتحول من وصف الى وصف ألا ترى أن مال التجارة تبطل عنه الزكاة بنية القنية والسوائم تبطل عنها بجعلها علوفة والاراضي ليست كذلك وقوله (قال في الكتاب) أي في كتاب الزكاة من المبسوط (وهو) أي العود (١٠) الى عشر واحد (قول محمد فيما صح عنه قال المصنف رحمه الله اختلفت النسخ) أي نسخ المبسوط (في بيان قول محمد) أنه مع أبي حنيفة أو مع أبي يوسف (والاصح أنه مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف) على المسلم وما بعده ظاهر مما تقدم وقوله (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) أي ذمي غير تغلبي وانما فسر بذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذمي يتناولان التغلبي وغيره من النصارى وذكر قبل هذا بيع المسلم من التغلبي فكان هذا من غير تغلبي وانما قيد بقوله وقبضها النصراني تأكد ملك الذمي فيها وتقرر الارض عليه حتى اذا أخذها مسلم بالشفعة أو ردت على البائع تبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة الثانية التي تجيء بالشفعة

التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر (وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله) سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا لان التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج (وقال أبو يوسف رحمه الله يعود الى عشر واحد) لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد رحمه الله فيما صح عنه قال رحمه الله اختلفت النسخ في بيان قوله والاصح أنه مع أبي حنيفة رحمه الله في بقاء التضعيف الا أن قوله لا يتأتى الا في الاصلي لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة (ولو كانت الارض لمسلم باعها من نصراني) يريد به ذميا غير تغلبي (وقبضها فعليه الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه أليق بحال الكافر (وعند أبي يوسف رحمه الله عليه العشر مضاعفا) ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا أهون من التبديل (وعند محمد رحمه الله هي عشرية على حالها) لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج (فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت) أما الاول

عليهم ما يبتدأ به المسلم فوجب تضعيف العشر دون الخراج لانه مما لا يبتدأ به المسلم فان قيل الصلح وقع على أن يضعف عليهم ما يأخذه بعضنا من بعض أما كونه بقيد كونه مما يبتدأ به المسلم فمما يحتاج الى أن توجدوا فيه دليلا وهذا اما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة فلما سوق الصلح وهو الانفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد أنه وقع على ما لا يلزمهم به ما أنفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذ ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية أو تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية من مسلم فعند أبي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع أو بخيار شرط أو رؤية أو استحقها مسلم بشفعته عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كأن لم يكن وبالاستحقاق

وقوله (لانه أليق بحال الكافر) انما كان كذلك لان المأخوذ ثلاثة أنواع خراج وعشر واحد وعشر مضاعف والعشر المضاعف يعتمد الصلح والتراضي كما في التغالبة وليس موجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر ليس من أهله فتعين الخراج لانه أليق به لكونه مؤنة فيها معنى العقوبة والكافر أهل لها وقوله (اعتبارا بالتغلبي) يعني أن ما كان مأخوذا من المسلم اذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به الذمي على العاشر وهو أهون من التبديل لانه تغيير في الوصف والخراج واجب آخر وقوله (ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية يصرف مصارف الخراج) وجه الاولى أن حق الفقراء تعلق به فهو كتعلق حق المقاتلة بالاراضي الخراجية ووجه الثانية وهي رواية ابن سماعة أن ما يصرف الى الفقراء هو ما كان لله تعالى بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله (فان أخذها منه مسلم) أي ان أخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني من النصراني مسلم (بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت أما الاول) أي الاخذ بالشفعة

(قوله والجواب لابي حنيفة الى قوله والاراضي ليست كذلك) أقول فيه أن الارض العشرية يسقط عشرها باختطاطها دارا وكذا الخراجية على ما نصوا (قوله وانما قيد بقوله وقبضها الخ) أقول فيه بحث اذ لا دلالة في ذلك القيد على ما ذكره ألا ترى أنه يأخذها منه مسلم بعد قبضه بالشفعة أو رد عليه

(فلتحوّل الصفقة الى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم) ولم يتوسط النصراني واعترض بأنه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه وأجيب بأنه انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل بالبيع (۱۱) فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا على الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجدها معيبا يردها عليه دون المشتري (وأما الثاني) أي الرد على البائع لفساد البيع (فلأنه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم) أي البائع (لم ينقطع بهذا الشراء) وهو الفاسد (لكونه مستحق الرد) بفتح الحاء قال (واذا كانت لمسلم دار خطة) دار خطة كخاتم فضة بالاضافة سماعا ويجوز خطة بالنصب تمييزا كما في عندي راقود خلا والخطة ما خطه الامام بالتمليك عند فتح دار الحرب والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها النخيل متفرقة وأشجار على ما سيجيء ووضع هذه المسئلة لبيان أن الحكم الاصلي للشئ يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شئ سواء كان مالكها مسلما أو ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاه بماء العشر والخراج ان سقاه بماء الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة الاراضي باعتبار أنزالها وهي انما تكون بالماء واستشكل هذه المسئلة بأن فيها توظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في أبواب السير من الزيادات أن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وأجاب شمس الائمة بأن معناه أنه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب

فلتحوّل الصفقة الى الشفيع كأنه اشتراها من المسلم وأما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كأن لم يكن ولان حق المسلم لم ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد (واذا كانت لمسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه العشر) معناه اذا سقاه بماء العشر وأما اذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء

بالشفعة تنتقل الى المسلم الشفيع الصفقة كأنه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ وأما بغير قضاء فهي خراجية لانه إقالة وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فتصير على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا أسلم هو واشتراها منه مسلم آخر وفي نوادر زكاة المبسوط ليس له أن يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه وأجيب بأن هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا بناء على أن المراد بما في النوادر ليس له أن يلزمه بالرد بالقضاء المانع فمنعه بأنه مانع يرتفع بالرد وهذا العلم بأن الرد بالتراضي إقالة فلا يمنع العيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها الخراجية وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي أخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها على ملكه وقال مالك لا تبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي في قول لا يجوز البيع أصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شئ فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي أن القول بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قوله الآخر أن العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه بما فيها ثم يجب أن يوظف عليه الخراج لما ذكر في وجه قول أبي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك أن ماله لا يصلح للعشر لما فيه من معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد أن معنى العبادة في العشر تابع فيمكن إلغاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا ألغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول أبي يوسف أن تضعيف ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبله فعلم أن ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت أخذه من الذمي يضعف عليه وجه قول أبي حنيفة أنه تعذر التضعيف لانه انما يثبت بحكم الصلح أو التراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس أهلا لشئ منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا بخلاف السائمة على ما قدمنا وبه ينتفي قول شريك فتعين الخراج وهو الاليق بحال الكافر لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل أن هذا مما منع بقاء الوظيفة فيه مانع فيندرج في ذلك الاستثناء السابق هذا ثم الى الآن لم يحصل جواب قول مالك ان التغيير ابطال لحق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف أيضا إبطال له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلما لم يمكن فيها احدى الوظائف الثلاثة ولا إخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه فان قلت فقول الشافعي بعدم الصحة حينئذ أولى لانه تعذرت الوظائف والاخلاء فوجب أن لا تبقى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج فالجواب أن نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد يستتبع فائدة التجارة والاكتساب أو قصد الهبة في أغراض كثيرة فيجب التصحيح (قوله فجعلها بستانا) قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل أكرارا لا شئ فيها (قوله لان الوظيفة تدور في مثله مع الماء) فاذا كان الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها

سقاه الماء أن يتغير وجوبه بحسب المؤنة المقابلة ألا ترى أن المسلم إذا أحيا أرضا ميتة بإذن الإمام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في مثل هذا الارض التي لم يتقرر أمرها على عشر أو خراج وهو احتراز عما إذا كان لمسلم أرض تسقى بماء العشر وقد اشتراها ذمي فإن ماءها عشري وفيه الخراج وقوله (وليس على المجوسي في داره شيء) قال شيخ الاسلام رحمه الله إنما خصه بالذكر لانه قيل لعمر رضي الله عنه ان المجوس كثير بالسواد فقال أعياني أمر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بالمجوس (١٣) سنة أهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضي الله عنه بذلك عمل به وأمر عماله أن يمسحوا أراضيهم ودورهم فوظفوا الخراج على أراضيهم ورءوسهم بقدر الطاقة والربع وعفا عن رقاب دورهم وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم أبعد عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى بالطريق الاولى (وان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله) ولقائل أن يقول إما أن يكون الاعتبار للماء أو لحال من توضع عليه الوظيفة فإن كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني ناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء ووجب على المسلم العشر اذا سقى أرضه بماء الخراج والجواب أن الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة فان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له فالجواب أنه لا صغار في خراج (قوله

الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكره شمس الائمة رحمه الله سلمناه ولكنه ليس بمحل له مطلقا أو اذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله (وعلى قياس قولهما) يعني ما مر أن الذمي اذا اشترى من مسلم أرضا عشرية وجب عند أبي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس قولهما هذا وجب على المجوسي اذا سقى أرضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند أبي يوسف عشران والوجه من الجانبين قد مر وكذا الروايتان عن محمد في المصرف

(وليس على المجوسي في داره شيء) لان عمر رضي الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا (وان جعلها بستانا فعليه الخراج) وان سقاها بماء العشر لتعذر ايجاب العشر اذ فيه معنى القربة فيتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا أن عند محمد رحمه الله عشر واحد وعند

باختلاطها بها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت خراجية سقط خراجها بالاختلاط أيضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء وليس في جعلها خراجية اذا سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج على المسلم كما ظنه جماعة منهم الشيخ حسام الدين السغناقي في النهاية وأيد عدم امتناعه بما ذهب اليه أبو اليسر من أن ضرب الخراج على المسلم ابتداء جائز وقول شمس الائمة لا صغار في خراج الاراضي انما الصغار في خراج الجماجم بل انما هو انتقال ما تقرر فيه الخراج بوظيفته اليه وهو الماء فان فيه وظيفة الخراج فاذا سقى به انتقل هو بوظيفته الى أرض المسلم كما لو اشترى خراجية وهذا لان المقاتلة هم الذين حواشذا الماء فثبت حقهم فيه وحقهم هو الخراج فاذا سقى به مسلم أخذ منه حقهم كما أن ثبوت حقهم في الارض أعني خراجها لحمايتهم اياها يوجب مثل ذلك وصرح محمد في أبواب السير من الزيادات بأن المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج وحمله السرخسي على ما اذا لم يباشر سبب ابتدائه بذلك لتخرج هذا الموضع وأنت علمت أن هذا ليس منه وقوله الوظيفة في مثله أي فيما هو ابتداء توظيف على المسلم من هذا ومن الارض التي أحياها الا كل ما لم يتقرر أمره في وظيفة كما في النهاية بان الذمي لو جعل دار خطته بستانا أو أحيا أرضا أو رضخت له لشهوده القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند أبي حنيفة رحمه الله (قوله وليس على المجوسي) قيد به ليفيد النفي في غيره من أهل الكتاب بالدلالة لان المجوس أبعد عن الاسلام بدليل حرمة مناكحتهم وذبائحهم (قوله لان عمر رضي الله عنه جعل المساكن عفوا) هكذا هو مأثور في القصص وكتب الآثار من غير سند في كتاب الاموال لابي عبيد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارضين التي تغل والتي تصلح للغلة من العامرة وعطل من ذلك المساكن والدور التي هي منازلهم وتوارثه عنه من غير سند وحكى عليه اجماع الصحابة (قوله وان سقاها بماء العشر) لان العشر فيه معنى القربة والكفر ينافيه وقال التمرتاشي فيما اذا اتخذ الذمي داره بستانا أو رضخت له أرض أو أحياها فهي خراجية وان سقاها بماء العشر وعلى قياس قولهما ينبغي أن يجب فيهما العشر بخلاف المسلم اذا سقى داره التي جعلها بستانا بماء الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي شرح الكنز قالوا ينبغي أن يجب فيها عشران على قياس قول أبي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما هو من أصلهما ثم نظر فيه بأن ذلك كان في أرض استقر فيها العشر وصار وظيفة لها بأن كانت في يد مسلم اهـ وقد قرر هو ثبوت الوظيفة في الماء وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ بما أورده والله سبحانه أعلم

(قوله (ثم الماء العشري) بيان للماء العشري والخراجي وهو ظاهر والانهار التى شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ونهر ودولاب أصل ذلك الانهار عمال الخراج فصار ماؤها خراجيا وصارت الارض خراجية تبعا وجيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض الشارحين الآبار والعيون التى حفرت وظهرت فى الارض العشرية ماؤها عشرى أما التى تكون فى الارض الخراجية فالماء أيضا خراجى لان الماء يأخذ حكم الارض لكونه خارجا منها وفيه بحث وهو أنه ذكر أن الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون فى الارض العشرية لم يفد شيأ لتوقف أحدهما على الآخر والجواب أن الاراضى العشرية خمسة أنواع (١٣) فأرض العرب كلها عشرية وسيأتى تحديدها والثانى كل أرض أسلم أهلها طوعا والثالث الارض التى فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان مسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس الارض الميتة التى أحياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور فى الرابع والخامس فان المسلم اذا كان له دار فى أرض العرب أو فى الارض التى أسلم أهلها طوعا أو التى فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء آبارها أو العيون التى فيها وجب العشر وان كانت الدار بمجوسى والمسئلة بحالها فعلى ما ذكر من اختلافهم فى وجوب الخراج أو العشر الواحد أو المضاعف وعلى هذا اذا أحيا أرضا مواتا وقوله (لان الصلح قد يجرى على تضعيف الصدقة) أى على تضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة أو ما فيه معناها (دون المؤنة المحضة) أى الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه من المسلمين شئ من ذلك وجب على بنى تغلب ضعفه (وعلى الصبى والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم) وقوله (وليس فى عين القير والنفط) القير هو الزفت والقار لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو أفصح دهن يكون على وجه الماء فى العين وكلامه واضح وقوله (وعليه فى أرض الخراج خراج) يجوز أن يكون معناه وعلى عين القير والنفط خراج بأن يمسح موضع القير (اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة) فيكون موضع العين تابعا

أبى يوسف رحمه الله عشران وقد مر الوجه فيه ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والبحار التى لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجى ماء الانهار التى شقها الاعاجم وماء جيحون وسيحون ودجلة والفرات عشرى عند محمد رحمه الله لانه لا يحميها أحد كالبحار وخراجى عند أبى يوسف رحمه الله لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا يد عليها (وفى أرض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى أرض الرجل التغلبى) يعنى العشر المضاعف فى العشرية والخراج الواحد فى الخراجية لان الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على الصبى والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم قال (وليس فى عين القير والنفط فى أرض العشر شئ) لانه ليس من أنزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء (وعليه فى أرض الخراج خراج) وهذا (اذا كان حريمه صالحا للزراعة) لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة

(قوله ثم الماء العشري ماء السماء) والعيون والبحار التى لا يتحقق ورود يد أحد عليها وماء الخراج ماء الانهار التى شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا فى سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هى خراجية أولا على ما فى الكتاب وهو بناء على أنه هل يرد عليها يد أحد أولا فعند محمد لا وعند أبى حنيفة وأبى يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى تصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يد عليها فهى خراجية قيل ما ذكر فى ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التى شقتها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد أهلها عليها كأراضيهم وأما فى ماء العشر فليس بظاهر فان الآبار والعيون التى فى دار الحرب وحويناها قهرا خراجية صرحوا بذلك معللين بأنه غنيمة وعللوا العشرية بعدم ثبوت اليد عليها فلم تكن غنيمة ولا يتم هذا الا فى البحار والامطار ثم قالوا فى ماء ما لو سقى كافر به ما أرضه يكون فيه الخراج بل البحار أيضا خراجية على ما ذكرنا من قول أبى حنيفة وأبى يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت أن الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم فى أرض عشرية اشتراها ذمى ولا يخفى أن كون الآبار والعيون التى كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفى العشرية فى كل عين وبئر فان كثيرا من الآبار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الآن إما معلوم الحدوث بعد الاسلام وإما مجهول الحال أما ثبوت معلومية أنه جاهلى فمتعذر اذ أكثر ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولم يبق من ثبوت ذلك الا قول العوام غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم فى كل ما نراه بأنه اسلامى إضافة للحادث الى أقرب وقته الممكنين ويكون ظهور القسمين بالنسبة الى سقى المسلم ما لم تسبق فيه وظيفة والله أعلم (قوله فى عين القير) هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء (قوله وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة) ثم يمسح موضع القير فى رواية تبعا وفى رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة (فرع)

(قوله فلو كان ماء العشر من الآبار والعيون ما يكون فى الارض العشرية لم يفد شيأ) أقول قوله ما يكون خبر كان فى قوله فلو كان وقوله لم يفد جواب قوله فلو كان

الارض وهو اختيار بعض المشايخ ويجوز أن يكون معناه وعلى الرجل في عين القير والنفط في أرض الخراج خراج يعني في حريمها اذا كان صالحا للزراعة ولا تمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار أبي بكر الرازي لان حريمه في الاصل صالح لها وانما عطله صاحبه لحاجته وهو تحصيل ما يحصل فيه ومنهم من قال لا خراج فيها ولا على ما حولها لانها لا تصلح للزراعة كارض السبخة وما لا يبلغه الماء وكأن المصنف اختار قول أبي بكر الرازي رحمه الله

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

قال رحمه الله (الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم لان الله تعالى أعز الاسلام وأغنى عنهم)

لا يجمع على مسلم أرض عشر وخراج لما روى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجمع على مسلم عشر وخراج في أرض ولاجماع الصحابة اذ فتحوا السواد ولم ينقل عنهم قط جمعهما الى مائة

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

(قوله الاصل فيه) أي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية) فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت النفي عن غيرهم (قوله سقط منها المؤلفة قلوبهم) كانوا ثلاثة أقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم أسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال القائل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار وجوابه أنه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت أو من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان لان الذي اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هم بالاعطاء كان هذا هو المشروع والاسئلة على ما يجتهد فيه باعتبار نبوه عن المنصوص أو القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب عما يفيد ادراجها في نصوص الشارع أو قواعده المفادة بالعمومات أو باللوازم لاحدهما فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك كان جوابه بنفس ما علمناه اعطاء الاقسام الثلاثة لانها أجابوا به فتأمل مستعينا ثم روى الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية باسناده عن يحيى بن أبي كثير قال المؤلفة قلوبهم من بني أمية سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بني جمح صفوان بن أمية ومن بني عامر بن لؤي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني أسد بن عبد العزى حكيم بن حزام ومن بني هاشم أبو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني تميم الاقرع بن حابس ومن بني نصر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة (١) أعطى النبي صلى الله عليه وسلم كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه أعطى كل رجل منهم خمسين وأسند أيضا قال عمر بن الخطاب حين جاءه عيينة بن حصن الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة وأخرج ابن أبي شيبة عن الشعبي انما كانت المؤلفة على

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من تصرف اليه هذه الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب (الاصل فيه) أي فيمن يجوز الصرف اليه (قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية أصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم) وهم كانوا ثلاثة أنواع نوع كان يتألفهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم أسلموا لكن على ضعف فيزيد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصن والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء رؤساء قريش لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخافون أحدا الا الله وانما أعطاهم خشية أن يكبهم الله على وجوههم في النار ثم سقط ذلك في خلافة الصديق رضي الله عنه روى أنهم استبذلوا الخط لنصيبهم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجاؤا الى عمر رضي الله عنه فاستبذلوا خطه فأبى ومزق خط أبي بكر رضي الله عنه وقال هذا شئ كان يعطيكموه رسول الله صلى الله عليه وسلم تأليفا لكم فاما اليوم فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى أبي بكر فقالوا أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه

﴿باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز﴾

(قوله فعادوا الى أبي بكر رضي الله عنه فقالوا أنت الخليفة أم عمر بذلت لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء الله) أقول يعني هو الخليفة ان شاء الله

(١) سقط هنا من الحديث ومن بني سهم عدي بن قيس كما أثبته السيوطي في الدر المنثور اه مصححه

وعلى ذلك انعقد الاجماع (والفقير من له أدنى شئ والمسكين من لاشئ له) وهذا مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وقد قيل على العكس

عهد النبى صلى الله عليه وسلم فلما ولى أبو بكر انقطعت (قوله وعلى ذلك انعقد الاجماع) أى اجماع الصحابة فى خلافة أبى بكر فان عمر ردهم وقال ماذكرنا العيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان أرضا الى أبى بكر فكتب له الخط فمزقه عمر وقال هذا شئ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والآن فقد أعز الله الاسلام وأغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى أبى بكر فقالوا الخليفة أنت أم عمر فقال هو ان شاء ووافقه فلم ينكر أحد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة النائرة أو ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم على حقيقته وأن مفسدة مخالفته أكثر من المفسدة المتوقعة لبادروا لانكاره ثم يجب أن يحكم على القول بأنه لا اجماع الا عن مستند علمهم بدليل أفاد نسخ ذلك قبل وفاته أو أفاد تقييد الحكم بحياته عليه الصلاة والسلام أو على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته أو من آخر عطاء أعطاهموه حال حياته أما مجرد تعليله بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد فى نفى الحكم المعلل لما قدمناه من قريب فى مسائل الارض من أن الحكم لا يحتاج فى بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه فى بقائه عنها شرعا كما علم فى الرق والاضطباع والرمل فلا بد فى خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على أن هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها غير أنه لا يلزمنا تعيينه فى محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بأنه ثابت على أن الآية التى ذكرها عمر رضى الله عنه تصلح لذلك وهى قوله تعالى الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة فى قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهذا لان الدفع للمؤلفة هو العلة للاعزاز اذ بفعل الدفع يحصل الاعزاز فاعا انتهى ترتب الحكم الذى هو الاعزاز على الدفع الذى هو العلة وعن هذا قيل عدم الدفع الآن للمؤلفة تقرير لما كان فى زمنه عليه الصلاة والسلام لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز وكان بالدفع والآن هو فى عدم الدفع لكن لا يخفى أن هذا لا ينفى النسخ لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعى كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر أنه حكم شرعى هو علة لحكم آخر شرعى فنسخ الاول لزوال علته (قوله والفقير من له أدنى شئ) وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق فى الحاجة والمسكين من لاشئ له فيحتاج للمسئلة لقوته أو ما يوارى بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة له فانها لا تحل لمن يملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل لمن كان كسوبا أو يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكاة لمن لا تحل له المسئلة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا يجوز للعالم وان كانت له كتب تساوى نصبا كثيرة على تفصيل ماقدمناه فيها اذا كان محتاجا اليها للتدريس أو الحفظ أو التصحيح ولو كانت ملك عامى وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكاة له لانها غير مستغرقة فى حاجته فلم تكن كثياب البذلة وعلى هذا جميع آلات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل أن النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكاة على مالكه وهو النامى خلقة أو إعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس أحدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له أخذها والا حرمت عليه كثياب تساوى نصابا لا يحتاج الى كلها أو أثاث لا يحتاج الى استعماله كله فى بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته

(وعلى ذلك انعقد الاجماع) واختلف كلام القوم فى وجه سقوطه بعد النبى صلى الله عليه وسلم بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه الصلاة والسلام فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على أن الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو النهار ورد بان الحكم فى البقاء لا يحتاج الى علته كما فى الرمل والاضطباع فى الطواف وقد تقدم فانتهاؤها قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث قررناه فى التقرير وقال شيخ شيخى العلامة علاء الدين عبد العزيز رحمهما الله والاحسن أن يقال هذا تقرير لما كان فى زمن النبى عليه الصلاة والسلام من حيث المعنى وذلك أن المقصود بالدفع اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه فى ذلك الوقت لغلبة أهل الكفر فكان الاعزاز فى الدفع فلما تبدل الحال بغلبة أهل الاسلام صار الاعزاز فى المنع فكان الاعطاء فى ذلك الزمان والمنع فى هذا الزمان بمنزلة الآلة لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب للتطهر لانه آلة متعينة لحصول التطهر عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الاول ووجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة فى زمنه صلى الله عليه وسلم وبعده على أهل الديوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والانتصار فى زمنه صلى الله عليه وسلم كان بالعشيرة وبعده صلى الله عليه وسلم بأهل الديوان فايجابها على أهل الديوان بعده عليه الصلاة والسلام لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى الذى وجبت الدية لاجله وهو الانتصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله (والفقير من له أدنى شئ) ظاهر

قوله (ولكل وجه) أما وجه الاول (١٦) وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي لاصقا بالتراب

ولكل وجه ثم هما صنفان أو صنف واحد وسنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى (والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله فيعطيه ما يسعه وأعوانه غير مقدر بالثمن)

وركوبه ودار لا يحتاج الى سكنها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة أصلية فهو فقير يحل دفع الزكاة اليه وتحرم المسئلة عليه ونصاب يحرم المسئلة وهو ملك قوت يومه أو لا يملكه لكنه يقدر على الكسب أو ملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك (قوله ولكل وجه) وجه كون الفقير أسوأ حالا قوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين أثبت للمساكين سفينة وأجيب بأنها لم تكن لهم بل هم أجراء فيها أو عارية لهم أو قيل لهم مساكين ترحما وقوله عليه الصلاة والسلام اللهم أحيني مسكينا وأمتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روي أنه تعوذ بالله من الفقر وجوابه أن الفقر المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح أنه كان يسأل العفاف والغنى والمراد منه غنى النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على أن الفقير أسوأ حالا من المسكين ولان الله تعالى قدمهم في الآية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد يمنع بأنه قدم العاملين على الرقاب مع أن حالهم أحسن ظاهرا وأخر في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تأكيد الدفع اليهم حيث أضاف اليهم بلفظة في فدل أن التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان أسوأ حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالي أي قطعة منه فيكون له شئ وقول الشاعر

* هل لك في أجر عظيم تؤجره * تعين مسكينا كثيرا عسكره * عشر شياه سمعه وبصره *

عورض بقول الآخر

أما الفقير الذي كانت حلوبته * وفق العيال فلم يترك له سبد

يقال ماله سبد ولا لبد أي شئ وأصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب وقول الاول عشر شياه سمعه الخ لم يستلزم أنها ملكه هي سمعه لجواز عشر تحصل له تكون سمعه فيكون سائلا من المخاطب عشر شياه يستعين بها على عسكره أي عياله ويؤجر فيها المخاطب الدافع لها ووجه الاخرى قوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي ألصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه أو ألصق بطنه به للجوع وتمام الاستدلال به موقوف على أن الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه فتكون مصنفة وخص هذا الصنف بالحض على اطعامهم كما خص اليوم بكونه ذا مسغبة أي مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص اليوم علما أن المقصود في هذه الآية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله عليه الصلاة والسلام ليس المسكين الذي ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف ولا يفطن له فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فمحل الاثبات أعني قوله ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى مراد معه وليس عنده شئ فانه نفى المسكنة عمن يقدر على لقمة ولقمتين بطريق المسئلة وأثبتها لغيره فهو بالضرورة من لا يسأل مع أنه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح المشايخ في عرض أن المراد ليس الكامل في المسكنة وعلى هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذ لا يفيد المطلوب الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كأنه عجز عن الحركة فلا يبرح (قوله ثم هما صنفان أو صنف واحد) ثمرته في الوصايا والاوقاف اذا أوصى بثلثه لزيد والفقراء والمساكين أو وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لفلان نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول أبي حنيفة ذكره فخر الاسلام (قوله فيعطيه ما يسعه وأعوانه) من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت

من الجوع والعري وأما وجه من قال بالثاني وهو أن الفقير أسوأ حالا من المسكين فقوله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تظهر في الوصايا والاوقاف والنذور لا في الزكاة اذ صرفها الى صنف واحد جائز عندنا (ثم هما صنفان أو صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى) روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هما صنف واحد حتى قال فيمن أوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الآخر وقال أبو حنيفة لفلان ثلث الثلث لانهما صنفين وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام لانه عطف وهو يقتضي المغايرة (وقوله والعامل يدفع اليه الامام) العامل هو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات (فيعطيه ما يسعه) أي يكفيه (وأعوانه) مدة ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه لعمل من أمور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم أو مدة معلومة وأجرة معلومة ولم يقدر ذلك بالثمن

(قوله أما وجه الاول وهو أن يكون المسكين أسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى أو مسكينا ذا متربة أي لاصقا بالتراب من الجوع والعري) أقول لم لا يجوز أن لا يكون قوله تعالى ذا متربة صفة كاشفة لمسكين بل يكون قيدا له فليتأمل

خلافا للشافعي رحمه الله فانه يقدر بذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون بيانا لحصته وفيه نظر لان التسمية ان اقتضت ذلك فسهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم يبق الأسهم ثمانية حتى يكون له الثمن وأجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم ثمانية وقوله (لان استحقاقه بطريق الكفاية) أى لا بطريق الصدقة الا ترى أن صاحب الزكاة اذا دفعها للامام لم يستحق العامل شيأ ويأخذ وان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز أخذها الهاشمي أجاب بقوله (الا أن فيه شبهة الصدقة) نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة المؤدى (فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه) أى الهاشمي (في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه) وقوله (وهو المنقول) يعنى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن رجلا قال يارسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة وأعتق النسمة قال أوليسا سواء يارسول الله قال فك الرقبة أن تعين في عتقه وقوله (ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) لانه اذا ملك نصابا كان غنيا واذا لم يملك وما في يده مستحق بالدين وجوده وعدمه سواء كان فقيرا وقوله (في اصلاح ذات البين) أى الصلح بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول الائتلاف والنائرة العداوة والشحناء وقوله (منقطع الغزاة) أى فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم المنقطع بهم

خلافا للشافعي رحمه الله لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا يأخذ وان كان غنيا الا أن فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه الصلاة والسلام عن شبهة الوسخ والغنى لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه قال (وفي الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم) وهو المنقول (والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه) وقال الشافعي رحمه الله من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين (وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله) لانه هو المتفاهم عند الاطلاق (وعند محمد رحمه الله منقطع الحاج) لما روى أن رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحمل عليه الحاج

استغرقت كفايته الزكاة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن بناء على وجوب صرف الزكاة الى كل الاصناف وهم ثمانية اعيانهم على اعتبار عدم سقوط المؤلفة قلوبهم ولو هلك المال قبل أن يأخذ لم يستحق شيأ لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح (قوله فلم تعتبر الشبهة) أى شبهة الصدقة في حق الغنى كما اعتبرت في حق الهاشمي لانه لا يوازى الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صريح في الحديث الذي سيأتي وننبهك عليه ان شاء الله تعالى (قوله وهو المنقول) أخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري أن مكاتبا قام الى أبي موسى الاشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له أيها الامير حث الناس على فحث عليه أبو موسى فألقى الناس عليه هذا يلقى عمامة وهذا يلقى ملاءة وهذا يلقى خاتما حتى ألقى الناس عليه سوادا كثيرا فلما رأى أبو موسى ما ألقي عليه قال اجمعوه ثم أمر به فبيع فأعطى المكاتب مكاتبته ثم أعطى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي أعطوه في الرقاب وأخرج عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم قالوا في الرقاب هم المكاتبون وأما ماروى أن رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال أعتق النسمة وفك الرقبة فقال أوليسا سواء قال لا (١) عتق الرقبة أن تنفرد بعتقها وفك النسمة أن تعين في ثمنها رواه أحمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الآية (قوله والغارم من لزمه دين) أو له دين على الناس لا يقدر على أخذه وليس عنده نصاب فاضل في الفصلين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطى لو طلبت جاز (قوله وقال الشافعي هو من تحمل الخ) فيأخذ وان كان غنيا وعندنا لا يأخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصاب والنائرة بالنون (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا الخ) أخرج أبو داود في باب العمرة عن أبي عبد الرحمن قال أمرني رسول مروان الذي أرسل الى أم معقل فساقه الى أن ذكر قالت يارسول الله ان علي حجة ولابي معقل بكرا قال أبو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فأعطاها البكر وابراهيم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه أنه كان بعد وفاة أبي معقل ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الآية والمذكور في الحديث لا يلزم

(٣ - فتح القدير ثاني)

(قوله لان التسمية تقتضي المساواة) أقول الظاهر أن يقال لان القسمة الخ (قوله وأجيب بان المؤلفة قلوبهم مسلمون وكفار والساقط سهم الكفار فقط) أقول يعني عند الشافعي رحمه الله وفيه بحث بل سقط سهم الكل الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه فان ثبتم على الاسلام والجواب أن للشافعي في مسلمي المؤلفة أربعة أقوال في قول يعطون من الصدقات كما كان

---

(١) قول صاحب الفتح عتق الرقبة الخ كذا في الاصول التي بيدنا وليحرر لفظ الحديث اه مصححه

(ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء) لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم وقال الشافعي تحل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم الغازي في سبيل الله أو ... بقوة البدن ومعناه ان الغني بكسبه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له لاشتغاله بالجهاد عن الكسب وذكرت الخمسة في الحديث فقال لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو رجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين اليه رواه أبو داود ... وقوله وابن السبيل فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة أو منقطع الحاج لانه اما أن يكون له في وطنه مال أولا فان كان فهو ابن السبيل والا فهو فقير فمن أين يكون المصارف سبعة أجيب بأنه فقير الا أنه ازداد فيه بالانقطاع في عبادة الله من جهة أخرى فلذا اعتبار الفقر المطلق فان المقيد يغاير المطلق لا محالة ويظهر أثر التغاير في ... آخر سوق الشرود والانقطاع ... في حكم آخر أيضا وهو زيادة التحريض (١٨) والترغيب في رعاية جانبه التي استفيدت من العدول عن اللام الى كلمة في فاتني ذلك ابتداء بالأهم أو رعاية في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكرهم لان في الظرفية تنبيها على أنهم أحقاء بأن توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنتقص المصارف عن السبعة وفيه تأمل وقوله (فهذه جهات الزكاة) يعني أنهم مصارف الصدقات لا مستحقوها عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال الشافعي رحمه الله هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم أحد وعشرون (لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق) لكونها موضوعة للتمليك (ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق) وقال ابن عباس رضي الله عنهما المراد به بيان المصارف فأي أيها صرفت أجزأك كما أن الله تعالى أمرنا باستقبال الكعبة فاذا استقبلت جزأ منها كنت ممتثلا للامر ألا ترى أن الله تعالى في ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا أن المقصود سد خلة المحتاج فصاروا صنفا واحدا في التحقيق وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا أن الاضافة اليهم لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق (لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر) أي الحاجة (صاروا مصارف) لما ذكرنا أنه تعالى ذكر الاصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة (فلا يبالي باختلاف جهاته)

ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء (وابن السبيل من كان له مال في وطنه) وهو في مكان لا شئ له فيه قال (فهذه جهات الزكاة فللمالك أن يدفع الى كل واحد منهم وله أن يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق ولنا أن الاضافة لبيان أنهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق وهذا لما عرف أن الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر صاروا مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته والذي ذهبنا اليه مروي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم

كونه اياه بدوا أنه أراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الآية بل نوع مخصوص والا فكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى ثم لا يشكل أن الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على أنه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا (قوله ولا يصرف الى أغنياء الغزاة عندنا) يشعر بالخلاف وسنذكر الخلاف من قريب (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمي به لملازمته في السبيل وهو الطريق فيجوز له أن يأخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته والاولى له أن يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء وألحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به ولا يلزم ابن السبيل التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق (قوله وله أن يقتصر على صنف واحد) وكذا له أن يقتصر على شخص واحد (قوله بحرف اللام للاستحقاق) وذكر كل صنف بلفظ الجمع فوجب أن يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل التركيب اضافة الصدقات العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى أنهم أجمعين أخص بها كلها وهذا لا يقتضي لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على أفراد كل صنف غير أنه استحال ذلك فلزم أقل الجمع منه بل أن الصدقات كلها للجميع أعم من كون كل صدقة صدقة لكل فرد فرد لو أمكن أو كل صدقة جزئية لطائفة أو لواحد وأما على اعتبار أن الجمع اذا

(قوله وتأويله الى قوله لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا الخ) أقول أنت خبير بأنه لا طلب للصدقة في الغني المهدى اليه ففي هذا التأويل كلام (قوله وهم أحد وعشرون) أقول مخالف لما سبق من الشارح فكانت الاسهم ثمانية وجوابه أن ذلك أيضا قول منه (قوله لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك) أقول الاستحقاق أحد معاني اللام ذكره ابن هشام (قوله تنبئ عن الحاجة الخ) أقول ممنوع في العامل والمؤلفة

(ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمى) لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من أغنيائهم وردها فى فقرائهم قال (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يدفع وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله اعتبارا بالزكاة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الاديان كلها

قوبل بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربى انقسام الآحاد على الآحاد نحو جعلوا أصابعهم فى آذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال أبعد حينئذ اذ يفيد أن كل صدقة لواحد وعلى هذا الوجه لا حاجة الى نفى انها للاستحقاق بل مع كونها له يجىء هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا أنهم صرحوا بأن المستحق هو الله سبحانه غير أنه أمر بصرف استحقاقه اليهم على اثبات الخيار للمالك فى تعيين من يصرفه اليه فلا تثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا بالصرف اليه اذ قبله لا تعين له ولا استحقاق الا للمعين وجبر الامام القوم على أنهم لا يؤدون الزكاة على اعطاء الفقراء ليس الا للخروج عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رأينا المروى عن الصحابة نحو ما ذهبنا اليه رواه البيهقى عن ابن عباس وابن أبى شيبة عن عمر وروى الطبرى فى هذه الآية أخبرنا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية قال فى أى صنف وضعته أجزأك اه أخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انما الصدقات للفقراء الآية قال أيما صنف أعطيته من هذا أجزأ عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر أنه كان يأخذ الفرض من الصدقة فيجعله فى صنف واحد وروى أيضا عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة أنه قال اذا وضعتها فى صنف واحد أجزأك وأخرج نحو ذلك عن سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح وابراهيم النخعى وأبى العالية وميمون بن مهران بأسانيد حسنة واستدل ابن الجوزى فى التحقيق بحديث معاذ فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر تسمعه قريبا وقال أبو عبيد فى كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أتاه بعد ذلك مال فجعله فى صنف واحد وهم المؤلفة قلوبهم الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم الذهيبة التى بعث بها معاذ من اليمن وانما تؤخذ من أهل اليمن الصدقة ثم أتاه مال آخر فجعله فى صنف آخر وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين أتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها وفى حديث سلمة بن صخر البياضى أنه أمر له بصدقة قومه وأما الآية فالمراد بها بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم قيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولا ولا فعلا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ الخ) رواه أصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام انك ستأتى قوما أهل كتاب فادعهم الى شهادة أن لا اله الا الله وأنى رسول الله فان هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فان هم أطاعوا لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوا لذلك فاياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب (قوله ويدفع لهم) أى لاهل الذمة (ما سوى ذلك) كصدقة الفطر والكفارات ولا يدفع ذلك لحربى ومستأمن وفقراء المسلمين أحب (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام تصدقوا على أهل الاديان كلها) روى ابن أبى شيبة مرسلا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا على أهل دينكم فأنزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان كلها وقال أيضا مرسلا حدثنا أبو معاوية عن الحجاج عن سالم المكى عن محمد بن الحنفية قال كره الناس أن تصدقوا على المشركين فأنزل الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى أحمد بن زنجويه النسائى فى كتاب الاموال حدثنا على بن الحسن عن أبى سعيد بن أبى أيوب عن زهرة بن معبد عن سعيد بن المسيب

وقوله (ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمى) واضح والضمير فى من أغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع لان الزكاة لا تجب على الكافر فكذا ضمير فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز أجيب بأنه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز الزيادة به وقوله (ويدفع ما سوى ذلك من الصدقة) يعنى الى الذمى لانه هو المذكور أولا دون الحربى والمستأمن وفقراء المسلمين أولى وقوله (تصدقوا على أهل الاديان كلها) يقتضى شيئين أحدهما أن يجوز الصرف الى الحربى والمستأمن والثانى جواز دفع الزكاة أيضا

(قوله وقوله ولا يجوز أن يدفع الزكاة الى ذمى واضح والضمير فى من أغنيائهم راجع الى المسلمين بالاجماع) أقول هذا لا يدل على النفى عمن عداهم ولذلك كان يؤدى الزكاة فى زمنه عليه السلام الى الكافر من المؤلفة قلوبهم (قوله أجيب بأنه مشهور الخ) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأن يقال المراد فى الآية الفقراء المعهودون فقراء المسلمين

وأجاب عن الثاني بقوله (ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكاة) لان قوله تصدقوا مطلق فان معناه افعلوا التصدق ثم من قال معناه أنه مخصوص به وليس بشيء لان المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه العمل بالدليلين وذلك لان قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على أهل الاديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة اليهم وحديث معاذ يقتضي عدمه فقلنا حديث معاذ في الزكاة والآخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الاول وأجيب عنه بأنه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير وهو يمنع التخصيص على ما عرف في الاصول ولا يدفع بما قيل كلمة كل لتأكيد الاديان لا لتأكيد الاهل فتأمل فانه غامض سلمناه ولكن يقتضي أن يكون المخصص مقارنا عندنا وليس بثابت على أن النهي في الآية عن التولي لا عن البر فلا يكون له التعلق بالصدقة ويمكن أن يقال أمرنا بالمقاتلة معهم بآيات القتال فان كان شيء منها متأخرا عن هذا الحديث كان ناسخا في حقهم وان لم يكن لم يبق الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم مرحمة لهم (٣٠) ومراساة وهي منافية لمقتضى الآية وليس في مرتبتها فيسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولا به في حق أهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله (وهو الركن) لان الاصل في دفع الزكاة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزأ من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية ولقائل أن يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب أن معنى قولهم للعاقبة أن المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم تبق دعوى مجردة وقوله (لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه) بدليل أن الدائن والمديون اذا تصادقا أن لا دين بينهما فللمؤدي أن يسترد المقبوض من القابض فلم يصر هو ملكا للقابض يكون وانما قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بأمره وقع عن الزكاة كأنه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة

ولولا حديث معاذ رضي الله تعالى عنه لقلنا بالجواز في الزكاة (ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك وهو الركن (ولا يقضى بها دين ميت) لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه لا سيما من

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم (قوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز) أي بجواز دفع الزكاة الى الذمي لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة به على اطلاق الكتاب أعني اطلاق الفقراء في الكتاب أو هو عام خص منه الحربي بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد (قوله لانعدام التمليك وهو الركن) فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التكفين لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو أخرجت السباع الميت فأكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم (قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه) ولذا لو تصادق الدائن والمديون على أن لا دين كان للمزكي أن يسترد من القابض ويحمل هذا أن يكون بغير اذن الحي أما اذا كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكاة على أنه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفي الغاية نقلا من المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي أو ميت بأمره جاز ومعلوم ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضيخان يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال لو بنى مسجدا بنية الزكاة أو حج أو أعتق أو قضى دين حي أو ميت بغير اذن الحي لا يجوز عدم الجواز في الميت مطلقا ألا ترى الى تخصيص الحي في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه في الميت وقد يوجه بأنه لا بد من كونه تمليكا للمديون والتمليك لا يقع عند أمره بل عند أداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المديون أهلا للتملك لموته وقولهم الميت يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهازه ونحوه حاصله بقاؤه بعد انتهاء ثبوته حالة الاهلية وأين هو من حدوث ملكه بالتمليك والتملك ولا يستلزمه ومما قلنا يشكل استرداد المزكي عند التصادق اذا وقع بأمر المديون لانه بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب أعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته قابضا لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الاول لان غاية الامر أن

(قوله وليس بشيء لان المطلق ليس بعام) أقول مع أن التاريخ غير معلوم (قوله ومنهم من يقول معناه الخ) أقول مراده تخصيص عموم أهل الاديان به فتأمل (قوله والمستأمن بقوله تعالى انما ينهاكم الله الخ) أقول هذه الآية في سورة الممتحنة (قوله وفيه نظر لانه لحقه بيان التقرير) أقول يعني قرينة كلها في قوله تصدقوا على أهل الاديان كلها (قوله ولا يدفع بما قيل الخ) أقول القائل هو الكاكي (قوله أمرنا بالمقاتلة معهم) أقول لم نؤمر بالمقاتلة مع المستأمنين (قوله اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وأنتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك) أقول ممنوع فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير كما يجيء في الهبة (قوله ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام) أقول لا يدل لام العاقبة على التمليك كما في قوله تعالى فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا وكما في قول الشاعر * لدوا للموت وابنوا للخراب *

الميت (ولا تشترى بها رقبة تعتق) خلافا لما ذهب اليه فى تأويل قوله تعالى وفى الرقاب ولنا أن الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك (ولا تدفع الى غنى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغنى وهو باطلاقه حجة على الشافعى رحمه الله فى غنى الغزاة وكذا حديث معاذ رضى الله عنه على ما روينا قال (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا

يكون ملك فقيرا على ظن أنه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له أن يسترد من الفقير اذا عجل له الزكاة ثم تم الحول ولم يتم النصاب المعجل عنه لزوال ملكه بالدفع فلأن لا يملك الاسترداد هنا أولى بخلاف ما اذا عجل للساعى والمسئلة بحالها حيث له أن يسترد لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر فى الخلاصة والفتاوى لو جاء الفقير الى المالك بدراهم ستوقة ليردها فقال المالك رد الباقى فانه ظهر أن النصاب لم يكن كاملا فلا زكاة على ليس له أن يسترد الا باختيار الفقير فيكون هبة مبتدأة من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا لم يجز أن يأخذه منه وان رضى فهنا أولى ﴿فرع﴾ لو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر نواه عن زكاة عين عنده جاز لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكاته جاز عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى) أخرج أبو داود والترمذى عن ابن عمر عنه عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى ولا لذى مرة سوى حسنه الترمذى وفيه ريحان بن زيد تكلم فيه ووثقه ابن معين وقال ابن حبان كان أعرابى صدق ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلهم يرويه عن رسول الله وأحسنها عندى ما أخرجه النسائى وأبو داود عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبيد الله بن عدى بن الخيار قال أخبرنى رجلان أنهما أتيا النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسألاه فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام أحمد ما أجوده من حديث هو أحسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع غنى الغزاة والغارمين عنها فهو حجة على الشافعى فى تجويزه لغنى الغزاة اذا لم يكن له شئ فى الديوان ولم يأخذ من الفئ وما تقدم من أن الفقراء فى حديث معاذ صنف واحد كما قاله ابن الجوزى غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من فقرائهم من اتصف بصفة الفقر أعم من كونه غارما أو غازيا فلو كان الغنى منهما مصرفا كان فوق ترك البيان فى وقت الحاجة لان فى ذلك ابقاء للجهل البسيط وفى هذا ايقاعهم فى الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك أن الغنى مطلقا ليس يجوز الصرف اليه غازيا أو غيره فاذا فرض أنه خلاف الواقع لزم ما قلناه وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضى اليه مع أن نفس الاسماء المذكورة فى الآية تفيد أن المناط فى الدفع اليهم الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق أن مبدأ اشتقاقه علته ومأخذ الاشتقاقات فى هذه الاسماء تنبه على قيام الحاجة فالحاجة هى العلة فى جواز الدفع الا المؤلفة قلوبهم فان مأخذ اشتقاقه يفيد أن المناط التأليف والا العامل فانه يفيد أنه العمل وفى كون العمل سببا للحاجة تردد فانه ظاهرا يكون له أعونة وخدم ويهدى اليه وغالبا تطلب نفس إمامه له يكثر مما يهدى اليه فلا تثبت علية الفقر فى حقه بالشك وما رواه أبو داود وابن ماجه ومالك عنه عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغنى الا لخمسة العامل عليها أو رجل اشتراها بماله وغارم وغاز فى سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق بها عليه فأهداها الى الغنى قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث معاذ فانه رواه أصحاب الكتب الستة مع قرينه من الحديث الآخر ولو قوى قوته ترجح حديث معاذ بأنه مانع وما رواه مبيح مع أنه دخله التأويل عندهم حيث قيد الاخذ له بأن لا يكون له شئ فى الديوان ولا أخذ من الفئ وهو أعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة بالنسبة الى ما لم يدخله تأويل (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الخ) الاصل أن كل من انتسب الى المزكى بالولاد أو انتسب هو له به

وقوله (ولا تشترى بها رقبة) ظاهر وقوله (ولا يدفع المزكى زكاته الى أبيه) أى من يكون بينهما قرابة ولاد أعلى أو أسفل وأما ما سواهم من القرابة فيتم الايتاء بالصرف اليه وهو أفضل لما فيه من صلة الرحم

يتحقق التمليك على الكمال (ولا الى امرأته) للاشتراك فى المنافع عادة (ولا تدفع المرأة الى زوجها) عند أبى
حنيفة رحمه الله لما ذكرنا (وقالا تدفع اليه) لقوله عليه الصلاة والسلام لها أجران أجر الصدقة وأجر

لا يجوز صرفها اليه فيجوز لابيه وأجداده وجداته من قبل الاب والام وان علوا والى أولاده وأولاد أولادهم
وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه بالزنا ولا الى ولد أم ولده الذى نفاه ولو تزوجت امرأة الغائب وولدت
أولادا عند أبى حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للآخر دفع الزكاة اليهم وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع
اليهم وهو أولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات
ولو كان بعضهم فى عياله ولم يفرض القاضى النفقة له عليه فدفعها اليه ينوى الزكاة جاز عن الزكاة وان
فرضها عليه فدفعها ينوى الزكاة لا يجوز لانه أداء واجب فى واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها
بالنفقة لتحقق التمليك على الكمال وفى الفتاوى والخلاصة رجل له أخ قضى عليه بنفقته فكساه
وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف يجوز وقال محمد يجوز فى الكسوة لا فى الاطعام وقول أبى يوسف
فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا الخلاف فى ما قبله ويمكن بناء الاختلاف فى الاطعام على أنه اباحة
أو تمليك وفى الكافى عال يتيما أطعمه عن زكاته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم
الطعام اليه أما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك اه ومقتضاه أن محمدا لا يجيزه وان سلم الطعام اليه مع
أنه لا اقتضاء فى هذه المسئلة وتبعد من محمد رحمه الله (قوله ولا الى امرأته للاشتراك فى المنافع) قال
الله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أى بمال خديجة وانما كان منها اذ خالطه عليه الصلاة والسلام فى
المنفعة على وجه الاباحة والتمليك أحيانا فكان الدافع الى هؤلاء كالدافع لنفسه من وجه اذ كان ذلك
الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة فطره وكفارته وعشره بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه
لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل أن يخرجه جاز أن يمسكه لنفسه فصار الاصل فى الدفع
المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكروا معناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر
احترازا عما لو دفع للصبى الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبى الى أبيه قالوا لا يجوز كما
لو وضع زكاته على دكان فجاء الفقير وقبضها لا يجوز فلا بد فى ذلك من أن يقبضها لهما الاب أو الوصى
أو من كانا فى عياله من الاقارب أو الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو كان الصبى مراهقا
أو يعقل القبض بأن كان لا يرمى به ولا يخدع عنه يجوز ولو وضع الزكاة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا
ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى المعتوه يجزئ (قوله
لما ذكرنا) أى من الاشتراك فى المنافع فلم يتحقق الخروج عنه على الكمال وهما قالا لا يصح القياس مع
النص وهو ما فى الصحيحين والنسائى عن زينب امرأة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت انك رجل خفيف ذات
اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أمرنا بالصدقة فأته فاسأله فان كان ذلك يجزى عنى والا
صرفتها الى غيركم قالت فقال لى عبد الله بل ائتيه أنت قالت فانطلقت فاذا امرأة من الانصار بباب
رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتى حاجتها قالت وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ألقيت عليه
المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلت ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أن امرأتين بالباب
تسألانك هل تجزى الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام فى حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل
بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امرأة من
الانصار وزينب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الزيانب قال امرأة عبد الله فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة وزاد البزار فى مسنده فقال فيه فلما انصرف
وجاء الى منزله يعنى النبى صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امرأة عبد الله فاستأذنت عليه فأذن لها فقالت

وقوله (للاشتراك فى المنافع عادة) لان الله تعالى قال ووجدك عائلا فأغنى قيل بمال خديجة رضى الله عنها وقوله (لما ذكرنا) يعنى من اشتراك المنفعة الا ترى أن كلا منهما متهم فى حق صاحبه حتى لا تجوز شهادته له وان كل واحد منهما وارث صاحبه من غير حجب كما فى الولاد فكما أن الولاد مانع فكذا ما يتفرع منه الولاد

الصلة قاله لامرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وقد سألته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة قال (ولا يدفع الى مكاتبه ومدبره وأم ولده) لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق فى كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) عند أبى حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما (ولا يدفع الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا بيسار أبيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار أبيه وان كانت نفقته عليه وبخلاف امرأة الغنى لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار زوجها وبقدر النفقة

يا نبى الله انك اليوم أمرتنا بالصدقة وعندى حلى لى فأردت أن أتصدق به فزعم ابن مسعود أنه وولده أحق من تصدقت به عليهم فقال عليه الصلاة والسلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى فى شئ بأدنى تأمل وقوله وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام فى الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى أن ابن مسعود اذا تملكها أنفقها عليهم والجواب أن ذلك كان فى صدقة نافلة لانها هى التى كان عليه الصلاة والسلام يتحول بالموعظة والحث عليها وقوله هل يجزى ان كان فى عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا فى الواجب لكن كان فى ألفاظهم لما هو أعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفى التصدق عليه فى تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض (قوله وله حق فى كسب مكاتبه) ولذا لو تزوج بأمة مكاتبه لم يجز بمنزلة تزوجه بأمة نفسه (قوله لانه حر مديون) إما أن يكون لفظ أعتق بعضه مبنيا للفاعل أو للمفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بأنه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثانى لا يصح تعليله عدم الاعطاء بأنه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ مكاتب الغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج فى دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ بالبناء للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه وبين ابنه أعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه كمكاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين أجنبيين أعتق أحدهما نصيبه فيستسعيه الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه كمكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديونه وهو حر ويجوز أن يدفع الانسان الى مديونه أما لو اختار الساكت التضمين كان أجنبيا عن العبد فيجوز له أن يدفع اليه كمكاتب الغير (قوله ولا يدفع الى مملوك غنى) فان كان مأذونا مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على أن المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما يملك ولا الى مدبره وأم ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفى الذخيرة اذا كان العبد زمنا وليس فى عيال مولاه ولا يجد شيأ أو كان مولاه غائبا يجوز روى ذلك عن أبى يوسف اهـ وفيه نظر لانه لا ينتفى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية ما فى هذا وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بأنه عند غيبة مولاه الغنى وعدم قدرته على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل (قوله ولا الى ولد غنى اذا كان صغيرا) ولا فرق بين الذكر والانثى وبين أن يكون فى عيال الاب أو لا فى الصحيح وفى الفتاوى لو دفع الزكاة الى ابنه غنى يجوز فى رواية عن أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقير له ابن موسر وقال أبو يوسف ان كان فى عيال الغنى لا يجوز وان لم يكن جاز (قوله وان كانت نفقته عليه) بان كان زمنا أو أعمى ونحوه بخلاف بنت الغنى الكبيرة فانها تستوجب النفقة على الاب وان لم يكن بها هذه الاعذار وتصرف الزكاة اليها لما ذكر فى الابن الكبير (قوله وبخلاف امرأة الخ) هذا ظاهر الرواية وسواء فرض لها النفقة أو لا وعن أبى يوسف لا يجزئه لانها مكفية بما توجبه على الغنى فالصرف اليها كالصرف الى ابن

وقوله (قلنا هو محمول على النافلة) لما روى أنها كانت امرأة صنعة اليدين تعمل للناس وتتصدق بذلك وبه نقول وقوله (وله حق فى كسب مكاتبه) ظاهر ألا ترى أنه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه وقوله (ولا الى عبد قد أعتق بعضه) بضم الهمزة بأن يكون عبد بين اثنين أحدهما أعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما وقوله (وبخلاف امرأة الغنى) يعنى فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف أنه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما تستوجب النفقة على الغنى حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى ولد صغير للغنى ووجه الظاهر ما ذكره فى الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير للغنى أنه يستوجب النفقة عليه بالجزئية فكان الصرف اليه كالصرف الى الغنى

(قوله حالة اليسار والاعسار) أقول أى حالة يسار المرأة وإعسارها

لاتصير موسرة (ولا يدفع الى بنى هاشم) لقوله عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا كالماء يتدنس

الغنى وجه الظاهر ما فى الكتاب والفرق أن استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغنى (قوله ولا يدفع الى بنى هاشم) هذا ظاهر الرواية وروى أبو عصمة عن أبى حنيفة أنه يجوز فى هذا الزمان وان كان ممتنعا فى ذلك الزمان وعنه وعن أبى يوسف أنه يجوز أن يدفع بعض بنى هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروى فى الكتاب وهو قوله عليه الصلاة والسلام يا بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة أيدى الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس لا ينفيه القطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه عوضا عن صدقات أنفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما فى مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث قال اجتمع ربيعة والعباس بن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لى وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما على هذه الصدقة فأصابا منها كما يصيب الناس فقال على لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول الله قد بلغنا النكاح وأنت أبر الناس وأوصل الناس وجئناك لتؤمرنا على هذه الصدقات فنؤدى اليك كما تؤدى الناس ونصيب كما يصيبون قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغى لآل محمد انما هى أوساخ الناس ادعوا لى محمية بن جزء رجلا من بنى أسد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فأتياه فقال لمحمية أنكح هذا الغلام ابنتك للفضل بن العباس فأنكحه وقال لنوفل بن الحرث أنكح هذا الغلام ابنتك فأنكحنى وقال لمحمية أصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل أخذها العامل الهاشمى ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظه للطبرانى لا يحل لكم أهل البيت من الصدقات شئ انما هى غسالة أيدى الناس وان لكم فى خمس الخمس ما يغنيكم يوجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخارى عنه عليه الصلاة والسلام نحن أهل البيت لا تحل لنا الصدقة ثم لا يخفى أن هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجروا على موجب ذلك فى الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن أبى يوسف يجوز فى غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانهم حينئذ بمنزلة الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بنى هاشم لا يجوز ومنهم من أطلق فى منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء يجوز الصرف اليهم وأما الصدقة النافلة فقال فى النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا فى فتاوى العتابى انتهى وصرح فى الكافى بدفع صدقة الوقف اليهم على أنه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال وأما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدى فى الواجب يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدى كالماء المستعمل وفى النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدى كمن تبرد بالماء اهـ والحق الذى يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت فى النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك فى أن الواقف متبرع بتصدقه بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكأن منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر وبذلك لم تصر صدقة واجبة على المالك بل غاية الامر أنه وجوب اتباع شرط الواقف على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فلنتكلم فى النافلة ثم يعطى مثله الوقف ففى شرح الكنز لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال بعض يحل لهم التطوع اهـ فقد أثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب

وقوله (ولا يدفع الى بنى هاشم الى قوله بمنزلة التبرد بالماء) ظاهر واعترض عليه بأن التشبيه بالوضوء على الوضوء كان أنسب باعتبار وجود القربة فيهما ولهذا اختار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع أيضا وذكر فى شرح الآثار أن المفروضة والنافلة محرمتان عليهم عندهما وعن أبى حنيفة فيهما روايتان وأجيب بأن المال فى التطهير دون الماء لان المال مطهر حكما والماء مطهر حقيقة وحكما فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه متدنسا فى الفرض دون النفل عملا بالوجهين

(قوله وقوله ولا يدفع الى بنى هاشم الخ) أقول قال فى النهاية يجوز النفل للهاشمى مطلقا بالاجماع وكذا يجوز النفل للغنى كذا فى فتاوى العتابى اهـ

وخفض

وقوله (وهم آل على) ظاهر وقوله (وأما مواليهم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم) هو أبو رافع روى صاحب السنن مسندا الى أبى رافع أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال لابى رافع اصحبنى فانك تصيب منها فقال حتى آتى النبى صلى الله عليه وسلم فأسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر أعتقه قرشى لانه لا جزية عليه أجاب بقوله (بخلاف ما اذا أعتق القرشى عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق) بفتح التاء (لانه هو القياس) فان القياس أن لا يلحق المعتق بالمعتق فى حالة ما (٣٥) لان كل واحد منهما أصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع والالحاق انما كان بالنص فى حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التغلبى الجزية دون الصدقة المضاعفة

باسقاط الفرض أما التطوع فبمنزلة التبرد بالماء قال (وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب ومواليهم) أما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه وأما مواليهم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لى الصدقة فقال لا أنت مولانا بخلاف ما اذا أعتق القرشى عبدا نصرانيا حيث تؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس

وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذى تصدق به عليها لم يأكله حتى اعتبره هدية منها فقال هو عليها صدقة ولنا منها هدية والظاهر أنها كانت صدقة نافلة وأيضا لا تخصص للعمومات الا بدليل والقياس الذى ذكره المصنف لا يخص بها ابتداء بل بعد اخراج شئ بسمعى سلمناه لكن لا يتم فى القياس المقصود وغير المقصود أما الثانى فلانه لم يتم له أصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره أن الماء أصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه أو مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا من التدنس فهو أصل للماء فى ذلك فاثبات مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص فى الماء ونفس المصنف مشى على الصواب فى ذلك فى بحث الماء المستعمل حيث قال فى وجه الرواية المختارة للفتوى الا أنه يعنى الماء أقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة أصلا فكيف يجعل هنا الماء أصلا للمال الصدقة وأما القياس المقصود هنا فى قوله التطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق قربة بغير قربة والصواب فى الالحاق أن يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وبعد هذا ان ادعى أن حكم الاصل عدم تدنس ما أقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الآثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك أيضا بقدره وقد قالوا فى قوله عليه الصلاة والسلام الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور ولهذا كان المذهب أن الوضوء النفل اذا كان منويا يصير الماء به مستعملا على ما عرف فى قوله المستعمل هو ما أزيل به حدث أو استعمل فى البدن على وجه القربة والله أعلم (قوله وهم آل على الخ) لما كان المراد من بنى هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبنى هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه عليه الصلاة والسلام فى جاهليتهم واسلامهم وأبو لهب كان حريصا على أذى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه (قوله وأما مواليهم فلما روى الخ) أخرج أبو داود والترمذى والنسائى عن ابن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة فقال لابى رافع اصحبنى فانك تصيب منها قال حتى آتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله فأتاه فسأله فقال مولى القوم من أنفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذى حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وأبو رافع هذا اسمه أسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب على بن أبى طالب رضى الله عنه

(قال المصنف ومواليهم) أقول عطف على بنى هاشم والظاهر أن يكون معطوفا على قوله آل على فيكون المراد من بنى هاشم فى قوله ولا يدفع الى بنى هاشم آل المذكورين ومواليهم غلبوا عليهم فقوله وهم آل على الخ بيان لذلك وأما عطفه على قوله بنى هاشم فيأباه أماوأما فتأمل قال ابن الهمام قوله وهم آل على الخ لما كان المراد من بنى هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فخرج أبو لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبنى هاشم كرامة من الله لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم فى جاهليتهم وفى اسلامهم وأبو لهب كان حريصا على أذى النبى صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه اه (قال المصنف أما هؤلاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف) أقول فيه بحث فان آل أبى لهب منتسب الى هاشم ويحل له الصدقة (قال المصنف وأما مواليهم فلما روى أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وسلم سأله أتحل لى الصدقة فقال لا أنت مولانا) أقول فى دلالته على المطلوب كلام اذ حرمة مولاه صلى الله عليه وسلم ليس يشبهها حرمة مولى غيره كما مر فى الغنى والهاشمى فيقتصر على مورده الا أن يراد بضمير المتكلم مع الغير نفسه الكريمة وغيره من بنى هاشم فيكون من قبيل بنو فلان قتلوا فلانا

وقوله (قال أبو حنيفة ومحمد) هذا على ثلاثة أوجه إما أن ظهر أنه محل الصدقة أو لم يظهر حاله عنده أصلا أو ظهر أنه لم يكن محلا للصدقة. ففي الاولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث جاز عند أبي حنيفة ومحمد (ولا اعادة عليه) وهل يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني أنه لا رواية فيه واختلفوا فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع به قيل يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك ليعيد الاداء (وقال أبو يوسف عليه الاعادة) ولكن لا يسترد ما أداه (لظهور خطئه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب) فان الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فان غلبت الطاهرة مثل أن يكون اثنان طاهران وواحد نجس فانه لا يجوز أن يترك التحري فاذا تحرى وتوضأ ثم ظهر أنه توضأ بالنجس يعيد الوضوء وأما اذا غلبت النجسة أو تساويا يتيمم ولا يتحرى وأما الثياب الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة وليس ثمة علامة تعرف بها فانه يتحرى مطلقا (٣٦) فاذا صلى في ثوب منها بالتحري ثم ظهر خطؤه أعاد الصلاة وأما عدم استرداده فلأن في ذمة الزكاة لا ينقض الاداء (ولهما حديث معن بن يزيد) وهو ما روى أن يزيد دفع صدقته الى رجل ليدفعها الى الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما أصبح رآها معه فقال يا بني والله ما اياك أردت فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام (يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت) ولم يستفسر أن الصدقة كانت فريضة أو تطوعا وذلك يدل على أن الحال لا يختلف أو لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة وقوله (ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد) دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء يعني سلمنا أن الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك ينبني الامر فيه على مايقع عنده كما اذا اشتبهت عليه [illegible] في غير الغنى) أي فيما اذا ظهر أنه هاشمي أو كافر أو أنه أبوه أو ابنه (لا يجزيه والظاهر هو الاول) يعني الاجزاء في الكل وقوله (وهذا) أي عدم الاعادة (اذا تحرى) حاصل هذه المسألة على أربعة أوجه اما أن يدفع زكاته الى رجل بلا شك ولا تحر أو شك في أمره فالاول يجزيه ما لم يتبين أنه غني لان الفقر في القابض أصل والثاني إما أن يتحرى أو لا فان لم يتحر لم يجزه حتى يعلم أنه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في

والالحاق بالمولى بالنص وقد خص الصدقة) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان أنه غني أو هاشمي أو كافر أو دفع في ظلمة فبان أنه أبوه أو ابنه فلا اعادة عليه وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الاعادة) لظهور خطئه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن بن يزيد فانه عليه الصلاة والسلام قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما أخذت وقد دفع اليه وكيل أبيه صدقته ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبتنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وعن أبي حنيفة رحمه الله في غير الغني أنه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه مصرف أما اذا شك ولم يتحر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه

(قوله وقد خص الصدقة) يعني فيبقى فيما وراءه على القياس فتؤخذ منه الجزية ولا يكون كفؤا لهم (قوله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه الاعادة) ولكن لا يسترد ما أداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بأنه لا يطيب يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الاداء (قوله وصار كالاواني) يفيد أنه مأخوذ في صورة الخلافية كون الاداء بالتحري والاقوال وصار كالماء والثياب يعني اذا تحرى في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بأن كانت الغلبة للطاهرة منها أو في الثياب وله أن يتحرى فيها وان كان الطاهر مغلوبا فوقع تحريه على اناء أو ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هذا ومثل ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما أخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبي وجدي وخطب علي فأنكحني وخاصمت اليه وكان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها فقال والله ما اياك أردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما أخذت يا معن اه وهو وان كان واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظ ما في قوله عليه السلام لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو أمرناه بالاعادة كان بالطريق الاولى من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطئه فتكررت الاعادة أفضى الى الحرج لاخراج كل ماله وليس كذلك الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار (قوله وهذا اذا تحرى الخ) تحرير لمحل النزاع وحاصل

(قال المصنف واذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا) أقول الاولى أن يقال يظنه مصرفا (قوله أو لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة) أقول سيجيء من المصنف الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى على عدم وجوب صدقة الفطر على المعسر فلو صح ما ذكره الشارح لم يستتم ذلك الاستدلال (قال المصنف ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع) أقول يمكن القطع في أبيه وابنه قال ابن الهمام بخلاف نجاسة الماء فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار اه وفيه تأمل

الصلاة فاذا ترك بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز الا اذا ظهر أنه فقير لان الفقر هو المقصود وقد حصل بدونه كالسعي الى الجمعة * وان تحرى ودفع فاما أن يكون في أكبر رأيه أنه مصرف أو ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزيه الا اذا ظهر أنه فقير فاذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة فتحرى الى جهة ثم أعرض عن الجهة التي أدى اليها اجتهاده وصلى الى جهة أخرى ثم تبين أنه أصاب القبلة لزمه اعادة الصلاة عند أبي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن اسقاط الواجب عنه به وأما التصدق على الغني فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شئ ويمكن اسقاط الواجب عند اصابة محله بفعله فكان العمل بالتحري لحصول المقصود وقد حصل بغيره وان كان الاول فان ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شئ جاز بالاتفاق وان ظهر أنه غني فكذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف أولا ثم قال تلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي رحمه الله وقوله (وهو الركن) أي التمليك هو الركن في الزكاة (كما مر) قال (ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا) سواء كان من النقود أو السوائم أو العروض وهو فاضل عن حوائجه الاصلية كالدين في النقود والاحتياج الى الاستعمال في أمر المعاش في غيرها لا يجوز دفع الزكاة اليه وعن هذا ذكر في المبسوط رجل له ألف درهم وعليه دين ألف درهم وله دار وخادم وسلاح وفرس لغير التجارة قيمتها عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه أما الخادم والدار والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له أخذ الصدقة الا أن يملك فاضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله (وانما النماء شرط الوجوب) يعني أن الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان أو غير نام وانما النماء شرط وجوب الزكاة

أنه ليس بمصرف لا يجزيه الا اذا علم أنه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لا يجزيه لانعدام التمليك لعدم أهلية الملك وهو الركن على ما مر (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من أي مال كان) لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما النماء شرط الوجوب

وجوه المسألة ثلاثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا أن يظهر غناه مثلا فيعيد وان شك فلم يتحر ودفع أو تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع لم يجز حتى يظهر أنه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم أنها كمسئلة الصلاة حالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق أن الصلاة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة الذي بجهة التحري حتى قال أبو حنيفة رحمه الله أخشى عليه الكفر فلا تنقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصلح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك فتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية (قوله لانعدام التمليك) فهو على ملكه كما كان وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك بخلاف الدفع لمن ظهر غناه وأخواته (قوله ولا يجوز دفع الزكاة لمن يملك نصابا من أي مال كان) من فروعها قوم دفعوا الزكاة الى من يجمعها للفقير فاجتمع عند الآخذ أكثر من مائتين فان كان جمعه له بأمره قالوا كل من دفع قبل أن يبلغ ما في يد الجابي مائتين جازت زكاته ومن دفع بعده لا تجوز الا أن يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل في مائتين تفضل بعد دينه فان كان بغير أمره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع عنده يملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن أبي يوسف فيمن أراد أن يعطي فقيرا ألفا ولا دين عليه فوزنها مائة مائة وقبضها كذلك يجزيه كل الالف من الزكاة اذا كانت كلها حاضرة في المجلس ودفع كلها فيه بمنزلة ما لو دفعها جملة ولو كانت غائبة فاستدعى بها مائة مائة كلما حضرت مائة دفعها اليه لا يجوز منها الا مائتان والباقي تطوع (قوله والشرط أن يكون فاضلا عن الحاجة) أما اذا كان له نصاب ليس ناميا وهو مستغرق بحوائجه الاصلية فيجوز الدفع اليه كما قدمنا فيمن يملك كتبا تساوي نصبا وهو عالم يحتاج اليها أو هو جاهل لا حاجة له بها وفيمن له آلات وفرس ودار وعبيد يحتاجها للخدمة والاستعمال أو كان له نصاب نام الا أنه مشغول بالدين وعنه ما ذكر في المبسوط رجل له ألف وعليه ألف وله دار وخادم لغير التجارة تساوي عشرة آلاف لا زكاة عليه ثم قال في الكتاب أرأيت لو تصدق عليه ألم يكن موضعا للصدقة وفي الفتاوى لو كان له حوانيت أو دار غلة تساوي ثلاثة آلاف وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد وهذا التخصيص يفيد الخلاف وفي باب صدقة الفطر من الخلاصة تعتبر قيمة الضيعة والكرم عند أبي يوسف فلعله هو الخلاف المراد في الفتاوى ولو اشترى قوت سنة يساوي نصابا فالظاهر أنه لا يعتد نصابا وقيل ان كان طعام شهر يساوي نصابا جاز الصرف اليه لا ان زاد ولو كان له كسوة الشتاء

(قوله فتحرى الى جهة ثم أعرض) أقول أو لم يتحر فصلى الى جهة ثم تبين اصابته (قوله وأما التصدق على الغني فصحيح) أقول فيه بحث الا أن يراد بالتصدق مجازه وسيجيء التفصيل في الهبة

(قوله ويدفع إليه ليعني قوله أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا) وقال الشافعي لا يجوز دفعها إلى الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ولنا أنه فقير والفقراء هم المصارف ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فالكسوب أحقية ولهذا قيل
[illegible] وتأويل ما رواه حرمة
السؤال وذكر في المبسوط عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقسم الصدقات فقام إليه رجلان يسألانه فنظر إليهما ورآهما
جلدين [illegible] وإن شئتما أعطيتكما [illegible] السؤال الا ترى أنه جوز الإعطاء لهما وقوله (ويكره أن يدفع
إلى واحد مائتي درهم فصاعدا) قيل معناه إذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فأما إذا كان معيلا فلا بأس أن يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله
أصاب كل واحد منهم دون المائتين لأن التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله وإذا كان عليه دين فلا بأس بأن يعطيه مائتين أو
أكثر مقدار ما لو قضى به دينه يبقى له دون المائتين وقد ذكر هذه المسألة في المبسوط مقيدة بهذين القيدين فقال ويكره أن يعطي
رجلا من الزكاة مائتي درهم إذا لم يكن عليه دين أو له عيال (٣٨) وقال أبو يوسف لا بأس بإعطاء المائتين ويكره أن يعطيه فوق المائتين وقال
زفر لا يجوز أن يعطيه المائتين
ووجه قول أبي يوسف أن
بعض المائتين مستحق
لحاجته للحال والباقي دون
المائتين فلا تثبت به صفة
الغنى إلا أن يعطيه فوق
المائتين ووجه قول زفر
أن الغنى قارن الأداء لأن
الأداء علة الغنى والحكم
يقارن العلة كما في الاستطاعة
مع الفعل وهذا مقرر عند
علمائنا المحققين ذكره الإمام
المحقق فخر الإسلام وغيره في
أصول الفقه ولما ذكره
أن الغنى حكم الأداء وحكم
الشيء يعقبه واعترضوا عليه
بأن حكم العلة الحقيقية
لا يجوز أن يتأخر عنها كما قال
زفر فما وجه هذا الكلام
فمنهم من قال معنى قوله الغنى حكم الأداء الغنى حكم حكم الأداء وذلك لأن الأداء علة الملك والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا وهو
إلى الأداء لكن بواسطة الملك فكان العلة الأولى وهي الأداء شبيهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان يشبه
السبب من العلل له شبهة التقدم فكان هذا من قبيل شراء القريب للإعتاق فإن الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث
فكان العتق حكم حكم الشراء فلذلك جازت نية الكفارة عند الشراء لشبهة تقدم الشراء على العتق بوجود الواسطة وليس في كلام
المصنف ما يشعر به وقال فخر الإسلام الأداء يلاقي الفقر وإنما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا لأن المانع ما يسبقه
لا ما يلحقه والجواز لا يحتمل البطلان لأن البقاء يستغني عن الفقر وهذا يشير إلى التأخر كما ترى والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية وأقول
الحكم يتعقب العلة في العقل ويقارنها في الوجود فبالنظر إلى التأخر العقلي جاز وبالنظر إلى التقارن الخارجي يكره ولعل المراد بقوله
لقربه منه وقوله (وأن تغني بها إنسانا أحب إلي) هذا خطاب أبي حنيفة لأبي يوسف رحمهما الله وإنما صار هذا أحب لأن فيه صيانة المسلم
عن ذل السؤال مع أداء الزكاة ولهذا قالوا إن من أراد أن يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في أمر الصدقة (ومعناه الإغناء
عن السؤال في يومه) لا أن يملكه نصابا (لأن الإغناء مطلقا مكروه) كما تقدم وينبغي أن يكون مراده إذا لم يكن مديونا أو معيلا على ما تقدم
وقوله (ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد) قال الإمام أبو الحسن القدوري يكره نقل الزكاة إلى بلد آخر وهذا إذا لم ينقل إلى قرابته

(ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا) لأنه فقير والفقراء هم المصارف
ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره أن يدفع إلى واحد
مائتي درهم فصاعدا وإن دفع جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز لأن الغنى قارن الأداء فحصل الأداء إلى
الغني. ولنا أن الغنى حكم الأداء فيتعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة (قال وأن
تغني بها إنسانا أحب إلي) معناه الإغناء عن السؤال يومه لأن الإغناء مطلقا مكروه قال (ويكره نقل
الزكاة من بلد إلى بلد) وإنما تفرق صدقة كل فريق فيهم لما روينا من حديث معاذ رضي الله عنه وفيه
رعاية حق الجوار

لا يحتاج إليها في الصيف جاز الصرف ويعتبر من المزارع ما زاد على ثورين (قوله وإن كان صحيحا مكتسبا)
وعند غير واحد لا يجوز للكسوب لما قدمناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي وقوله للرجلين اللذين سألاه فرآهما جلدين أما إنه لا حق لكما فيها وإن شئتما
أعطيتكما والجواب أن الحديث الثاني دل على أن المراد حرمة سؤالهما لقوله وإن شئتما أعطيتكما ولو
كان الأخذ محرما غير مسقط عن صاحب المال لم يفعله (قوله ويكره أن يدفع إلى واحد مائتي درهم
فصاعدا) إلا أن يكون مديونا فيفضل له بعد قضاء دينه نصاب أو يكون معيلا إذا وزع المأخوذ
على عياله لم يصب كلا منهم نصاب والمسألة ظاهرة حكما ودليلا وقوله فيتعقبه صريح في تعقب حكم العلة
إياها في الخارج والأحب أن يغني بها فقيرا يومه لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسألة في هذا
اليوم والأوجه غير هذا الإطلاق بل أن ينظر إلى ما تقتضيه الأحوال في كل فقير من عيال وحاجة أخرى
كدين وثوب وغير ذلك والحديث المذكور كان في صدقة الفطر (قوله لما روينا من حديث معاذ)

(قوله فمنهم من قال معنى قوله الغنى حكم الخ) أقول القائل هو السغناقي

أو الى قوم هم أحوج من أهل بلده أما اذا نقل اليهم فانه يجوز بلا كراهة أما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص وأما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار وأما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من أجر الصدقة وأجر صلة الرحم وأما الى قوم هم أحوج من أهل بلده فلأن المقصود سد خلة الفقير فمن كان أحوج كان أولى وقد صح عن معاذ رضي الله عنه أنه كان يقول باليمن ائتوني بخميس أو لبيس آخذه منكم في الصدقة فانه أيسر عليكم وأنفع للمهاجرين بالمدينة والخميس الثوب الصغير طوله خمسة أذرع واللبيس الخلق وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة الفطر في أنه اعتبر ههنا مكان المال وفي صدقة الفطر من تجب عليه في ظاهر الرواية وأجيب بأن وجوب الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه فحيث كان رأسه وجبت عليه ورأس مماليكه في حقه كرأسه في وجوب المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حيثما كانت رؤسهم وأما الزكاة فانها تجب في المال ولهذا اذا هلك المال سقطت فاعتبر بمكانه

(الا أن ينقلها الانسان الى قرابته أو الى قوم هم أحوج من أهل بلده) لما فيه من الصلة أو زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم أجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

﴿باب صدقة الفطر﴾

قال رحمه الله (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب

وهو قوله فردها في فقرائهم هذا والمعتبر في الزكاة مكان المال وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه قالوا والافضل في صرفها أن يصرفها الى اخوته الفقراء ثم أولادهم ثم أعمامه الفقراء ثم أخواله ثم ذوي أرحامه ثم جيرانه ثم أهل سكته ثم أهل مصره (قوله الا أن ينقلها) استثناء من كراهة النقل ووجهه ما قدمناه في مسئلة دفع القيم من قول معاذ لاهل اليمن ائتوني بعرض ثياب خميس أو لبيس في الصدقة مكان الذرة والشعير أهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة ويجب كون محمله كون من بالمدينة أحوج أو ذلك ما يفضل بعد اعطاء فقرائهم وأما النقل للقرابة فلما فيه من صلة الرحم زيادة على قربة الزكاة هذا ويناسب ايلاء الصدقة الواجبة بايجاب الله تعالى الصدقة الواجبة بايجاب العبد فلا بأس بذكر شئ من أحكامها تكميلا للوضع تلزم الصدقة بالنذر فان عين درهما أو فقيرا بأن قال لله علي أن أتصدق بهذا الدرهم أو على هذا الفقير لم يلزم فلو تصدق بغيره على غيره خرج عن العهدة وفيه خلاف زفر ولو نذر أن يتصدق بخبز كذا وكذا فتصدق بقيمته جاز ولو نذر أن يتصدق بهذه الدراهم فهلكت قبل أن يتصدق بها لم يلزمه شئ غيرها ولو لم تهلك فتصدق بمثلها جاز ولو قال كل منفعة تصل الي من مالك فلله علي أن أتصدق بها لزمه أن يتصدق بكل ما ملكه له لا بما أباحه له كطعام أذن له أن يأكله ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين لا يدخل ماله من الديون على الناس ودخل ما سواها وهل يتقيد بمال الزكاة تذكره في آخر كتاب الحج إن شاء الله تعالى ولو قال ان رزقني الله مالا فعلي زكاته لكل مائتين عشرة لم يلزمه سوى خمسة اذا رزقه ولو قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة ففعله وهو لا يملك الا مائة مثلا الصحيح أنه لا يلزم التصدق الا بما ملك لان فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك كما لو قال مالي صدقة في المساكين ولا مال له لا يلزمه شئ ولو قال كلما أكلت كذا فعلي أن أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة منه درهم لان كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت فانما يلزمه بكل نفس لا بكل مصة ولو نذر أن يتصدق على فقراء مكة فتصدق على غيرهم جاز لان لزوم النذر انما هو بما هو قربة وذلك بالصدقة فباعتبارها يلزم لا بما زاد وأيضا الصرف الى كل فقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز وصار نظير ما لو نذر صوما أو صلاة بمكة فصام وصلى في غيرها حيث يجوز عندنا

﴿باب صدقة الفطر﴾

الكلام في كيفيتها وكميتها وشرطها وسببها وسبب شرعيتها وركنها ووقت وجوبها ووقت الاستحباب

﴿باب صدقة الفطر﴾

صدقة الفطر لها مناسبة بالزكاة والصوم أما بالزكاة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة وأما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية واعارج هذا الترتيب لما أن المقصود من الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطه والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال (صدقة الفطر واجبة) الوجوب ههنا على معناه الاصطلاحي وهو ما يثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتاب

﴿باب صدقة الفطر﴾

(قوله مع انحطاط درجتها الخ) أقول لانه ليس بفرض

فاضلا عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده) أما وجوبها فلقوله عليه الصلاة والسلام في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي أو صعير العذري رضي الله تعالى عنه ومثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع قربة

ولا يخفى أن الركن هو نفس الاداء الى المصرف وسبب شرعيتها ما نص عليه في رواية أبي داود وابن ماجه عن ابن عباس فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطرة طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس في رواته مجروح والباقي يأتي في الكتاب بمباحثنا فالاول وهو كيفية الوجوب لحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن أبي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول أعني ثعلبة بن أبي صعير أو هو ثعلبة بن عبد الله ابن أبي صعير أو عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن أبيه والثاني أهو العدوي أو العذري فقيل العدوي نسبة الى جده الاكبر عدي وقيل العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال أبو علي الغساني في تقييد المهمل العذري (١) بضم الذال المعجمة وبالراء هو عبد الله بن ثعلبة بن صعير أبو محمد حليف بني زهرة رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف أحمد بن صالح والثالث أهو أدوا صدقة الفطر صاعا من تمر أو قمح عن كل رأس أو هو صدقة الفطر صاع من بر أو قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن أن يحرف لفظ رأس الى اثنين اه لكن تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم أو يومين فقال أدوا صاعا من بر أو قمح بين اثنين أو صاعا من تمر أو شعير عن كل حر وعبد صغير أو كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه من أين يجاء بالراء هذا على أن مقصود المصنف الاستدلال به على نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسيأتي استدلاله في قدره بحديث آخر ومما يستدل به على الوجوب ما استدل به الشافعي رحمه الله على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وأن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين ما لم يقم صارف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أمر بزكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى أمر أمر ايجاب والامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب فلا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب الذي نقول به غاية الامر أن الفرض في اصطلاحهم أعم من الواجب في عرفنا فأطلقوه على أحد جزأيه ومنه ما في المستدرك وصححه عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام أمر صارخا ببطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك الحديث فان قلت ينبغي أن يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب أن ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا قطعيا أو أن يكون من ضروريات الدين كالخمس عند كثير فأما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بأن منكر وجوبها لا يكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وشرط الحرية ليتحقق التمليك) اذ لا يملك الا المالك ولا ملك لغير الحر فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد ويتحملها السيد ليس بذاك لان المقصود الاصلي من التكليف أن يصرف المكلف نفس منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء له لنظهر طاعته

من

وقوله (فاضلا عن مسكنه) قال في النهاية حتى لو كان له داران دار يسكنها وأخرى لا يسكنها ويؤاجرها أو لا يؤاجرها يعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله (وعبيده) يعني التي للخدمة فان التي تكون للتجارة فيها الزكاة وقوله (صغيرا وكبيرا) صفتان لعبد ولا يجوز أن يكونا صفتين لحر وعبد لانه لا تجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار الواجب وبيان من تجب عليه ومن تجب عنه وقوله (رواه ثعلبة ابن صعير العدوي أو صعير العذري) قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله العذري يعني بالعين والذال المعجمة أصح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي منسوب الى عدي وهو جده وأهل الحديث يقولونه كنية أبي صعير العذري

---

(١) قول صاحب الفتح بضم الذال الخ هكذا في النسخ التي بيدنا ولعل الناسخ أسقط العين التي يناسبها الضم كما هو ظاهر اه مصححه

وقوله (لاصدقة الا عن ظهر غنى) أى صادرة عن غنى فالظهر فيه مقحم كما فى ظهر القلب وظهر الغيب (وهو) أى الحديث (حجة على الشافعى فى ايجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) استدلالا بما ذكر فى آخر حديث ابن عمر رضى الله عنهما غنى أو فقير لانه محمول إما على ما كان فى الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه الصلاة والسلام انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى وإما على الندب لانه قال فى آخره أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيعطيه الله أفضل مما أعطى وقوله (وقدر اليسار بالنصاب) ظاهر وقوله (ولا يشترط فيه النمو) أى لا يشترط أن يكون النصاب بمال نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما يشترط (٣١) فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكاة على ماعرف فى الاصول وقوله (ويتعلق بهذا النصاب) يشير الى وجود نصب قيل وهى ثلاثة نصاب يشترط فيه النماء تتعلق به الزكاة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم بيانه ونصاب يجب به أحكام أربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقات الاقارب ولا يشترط فيه النماء لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما اذا كان عنده قوت يومه عند بعض وقال بعضهم أن يملك خمسين درهما وقوله (يخرج ذلك) أى المقدار المذكور (عن نفسه) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى) والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من شعير فعدل الناس به نصف صاع من بر

واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام لاصدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله تجب على من يملك زيادة عن قوت يومه لنفسه وعياله وقدر اليسار بالنصاب لتقدر الغنى فى الشرع به فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة قال (يخرج ذلك عن نفسه) لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث (و) يخرج عن (أولاده الصغار)

من عصيانه ولذا لا استعلاق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه شرعا صرف تلك المنفعة التى هى فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا آخر لزم انتفاء الابتلاء الذى هو مقصود التكليف فى حق ذلك المكلف وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الآخر لا يتوقف على الايجاب على الاول لان الذى له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن أن يكلفه ابتداء السيد بسبب عبده الذى ملكه له من فضله فوجب لهذا الدليل العقلى وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول أن يحمل ما ورد من لفظ على فى نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله

اذا رضيت على بنو قشير * لعمر الله أعجبنى رضاها

وهو كثير ويطرد بعد ألفاظ وهى خفى على وبعد على واستحال على وغضب على كلها بمعنى عن هذا ولم يجئ شئ من ألفاظ الروايات بلفظ عن كى لا ينافيه الدليل العقلى فكيف وفى بعض الروايات صرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على أن المتأمل لا يخفى عليه أن قول القائل كاف يكذا ولا يجب عليه فعله يجر الى التناقض فضلا عن انتفاء الفائدة بأدنى تأمل (قوله لقوله عليه السلام لاصدقة الا عن ظهر غنى) رواه الامام أحمد فى مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاصدقة الا عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول وذكره البخارى فى صحيحه تعليقا فى كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال وقال النبى صلى الله عليه وسلم لاصدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاته المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظة الظهر مقحمة كظهر القلب وظهر الغيب فى المغرب (وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله تجب على من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله) وما روى أحمد حدثنا عفان قال سألت حماد بن زيد عن صدقة الفطر فحدثنى عن نعمان بن راشد عن الزهرى عن أبى ثعلبة بن أبى صعير عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أدوا صاعا من قمح أو صاعا من بر شك حماد عن كل اثنين صغير أو كبير ذكر أو أنثى حر أو مملوك غنى أو فقير أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيرد الله عليه أكثر مما يعطى فقد ضعفه أحمد بالنعمان بن راشد وجهالة ابن أبى صعير ولو صح لا يقاوم ما رويناه فى الصحة مع أن ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا تقبل خصوصا مع نبوها عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها (قوله ويتعلق بهذا النصاب الخ)

(قوله ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى) أقول فيه بحث فان النسخ لا يثبت الا بتأخر تاريخ الذى يدعى أنه ناسخ ولم يعلم ثم أقول لم لا يجوز أن يراد بالصدقة الزكاة دفعا للتعارض وقد مر نظيره من الشارح (قوله وإما على الندب لانه قال فى آخره أما غنيكم فيزكيه الله وأما فقيركم فيعطيه الله أفضل مما أعطى) أقول ليس فيه ما ينفى الوجوب مع أن صدره فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث (قوله على ماعرف فى الاصول) أقول يعنى فى مباحث الامر (قوله قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى الحديث) أقول لفظة على فى قوله صلى الله عليه وسلم على الذكر والانثى بمعنى عن كما سيجئ

لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي أمارة السببية والاضافة الى الفطر باعتبار أنه وقته ولهذا تتعدد بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم (ومماليكه) لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله

صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه أول الباب (قوله والسبب رأس يمونه ويلي عليه) المفيد لسببية الرأس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى وكذا لفظ على بعدما قامت الدلالة على أن المراد به معنى عن استفدنا منه أن هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع أنه لا يجب عمن لم يكن من هؤلاء في مؤنته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في آخره ممن تمونون ولو مات مخبرا لله تعالى لا لولاية شرعية له عليه لم يجب أن يخرج عنه اجماعا فلزم أنهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف والمصنف استدل عليه بالاضافة في قولهم زكاة الرأس وتمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه أو من أهل الاجماع وعاذ كر في ضمن تأويل الاضافة في قولهم زكاة الرأس أو صدقة الفطر بأنها الى الشرط لما أوجبه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم وتعدد الرأس فانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للرأس وأورد عليه أنه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الرأس وتعدد الوقت باعتبار تكرر السنين فلو كان السبب الرأس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين وأجيب عنه واسناده بتكرر الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكاة فان السبب فيها المال والجواب أن المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا والنماء متكرر نظرا الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الآخر في الحول الآخر بل الحق في الجواب أن المدعى أن تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شئ دليل سببية المتعدد وأين هو من التكرر في أوقات متكررة فالثابت هناك واجب واحد في الوقت الواحد مع الشئ الواحد فأنى يكون هذا نقضا محوجا للجواب ثم بعد ذلك اثبات سببية شئ لهذا مثل الاستدلال بالدوران على علية شئ بلا فرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب أن يكون هنا اذ لا فرق فالمعول عليه في اثبات السببية حينئذ ما ذكرناه من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بأنه رأس يمونه ويلي عليه يلزم عليه تخلف الحكم عن السبب في الجد اذا كانت نوافل صغارا في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء انتفاء جزء السبب بسبب أن ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت كولاية الوصي غير قوي اذ الوصي لا يمونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب ولم يبق الا مجرد انتقال الولاية ولا أثر له كمشتري العبد ولا مخلص الا بترجيح رواية الحسن أن على الجد صدقة فطرهم وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعية في الاسلام وجر الولاء والوصية لقرابة فلان (قوله فيلحق به) هذا بيان حكمة المنصوص يعني انما أمر الشارع بالاخراج عن هؤلاء لانهم في معناه عقلا الا أنه الحاق لافادة حكمهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه (قوله يؤدى من مالهم) الاب كالوصي وكذا يؤدى عن مماليك ابنه الصغير

وقوله (لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الرأس وهي) أي الاضافة (امارة السببية) لان الاضافة للاختصاص وأقوى وجوهه اضافة المسبب الى سببه (٣٢) لحدوثه به فان قيل لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر وليس كذلك عندكم أجاب بقوله (والاضافة الى الفطر باعتبار أنه وقته) فكانت اضافة مجازية (ولهذا تتعدد) الصدقة (بتعدد الرأس مع اتحاد اليوم) دل أن الرأس هو السبب دون الوقت فان قيل قد يتكرر بتكرر الوقت في السنة الثانية والثالثة ولم يتراع اتحاد الرأس ولو كان الرأس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده أجيب بان الرأس انما جعل سببا بوصف المؤنة وهي تتكرر بمضي الزمان فصار الرأس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما فكان السبب هو المتكرر حكما وقوله (والاصل في الوجوب رأسه) ظاهر وقوله (ومماليكه) بالجر يتناول العبد والمدبرين وأمهات الاولاد دون المكاتبين على ما سنذكره وقوله (فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله) وهو استحسان وقال محمد وهو قول زفر رحمهما الله وهو القياس لا يؤدى الا من مال نفسه ولو أدى من مال الصغير ضمن لانها زكاة في الشريعة كزكاة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والصغير ليس بأهل لوجوبها وجه الاستحسان أن الشرع أجراها مجرى المؤنة حيث أوجب على الانسان من جهة غيره فأشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وكما يؤدى عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير

قال (ولا يؤدي عن زوجته) وقال الشافعي يجب على الرجل أن يؤدي صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عمن تمونون وهو يمون زوجته ولنا ما ذكره في الكتاب ووجهه أنه صلى الله عليه وسلم ذكر المؤنة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة لانه لا يمونها في غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا يتم من الولاية وليس له عليها ولاية الا في حقوق النكاح (ولا) يؤدي (عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله) بأن يكونوا فقراء زمنى لانه لا يستحق عليهم ولاية فصاروا كالاجانب وقوله (ولو أدى عنهم) ظاهر وهو استحسان والقياس أن لا يصح كما اذا أدى الزكاة بغير اذنها وجه الاستحسان أن الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز أن تسقط باداء الغير وان لم يوجد الاذن صريحا وفي العادة أن الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فانها عبادة محضة لا تصح بدون الاذن صريحا (ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية) ولانه لا يمونه (ولا المكاتب عن نفسه لفقره) لانه مملوك مالا ومن كان كذلك ليس من أهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم نسبق اليه فليطلب ثمة (وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة) لانهما لا تعدم بالتدبير والاستيلاد وانما تختل المالية ولا عبرة بها ههنا لانه يؤدي عن نفسه وأولاده (٣٣) الصغار ولا مالية فيهم (ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى) فهما حقان ثابتان في محلين مختلفين (فلا تنافي) بينهما فجاز اجتماعهما (وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكاة) فلو أوجبناها عليه أدى الى الثنى وهو لا يجوز لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة والثنى مكسور مقصور أي لا تؤخذ في السنة مرتين فان قيل سبب الزكاة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة الذمة فاذا هما حقان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي الى الثنى لان الثنى عبارة عن تثنية الشيء الواحد وهما شيآن فكانا كنفقة عبد التجارة مع الزكاة أجيب بأن الشرع بنى هذه الصدقة على المؤنة فقال أدوا عمن تمونون وهذه العبيد معدة للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي يغرمها فيهم لطلب الزيادة منهم فتكون ساقطة العبرة بحكم القصد ألا ترى أن المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير مأذون الا بالتجارة واذا سقطت المؤنة حكما في مال التجارة أشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق أو الغصب أو الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذا هذا فعلم بهذا أن سقوط صدقة الفطر ههنا لزوال سبب الوجوب وهو المؤنة لا للتنافي بين الواجبين وقوله (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما

لان الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة (ولا يؤدي عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة (ولا عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأه استحسانا لثبوت الاذن عادة (ولا) يخرج (عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا) يخرج (عن مماليكه للتجارة) خلافا للشافعي رحمه الله فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فلا تنافي وعندنا وجوبها على المولى بسببه كالزكاة فيؤدي الى الثنى (والعبد بين شريكين لا فطرة على واحد منهما)

من ماله وعند محمد لا يؤدي عن مماليكه أصلا والمجنون كالصغير (قوله لان الشرع أجراه مجرى المؤنة فأشبه النفقة) هذا دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان وجه قول محمد أنها عبادة والصبي ليس من أهلها كالزكاة وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها معنى المؤنة لقوله عليه السلام أدوا عمن تمونون اذ قد قبلنا هذا الحديث أو ما قدمناه من قوله عليه السلام عمن تمونون في حديث ابن عمر فألحقها بالمؤنة فكانت كنفقة الاقارب تجب في مال الصغير اذا كان غنيا لما فيها من معنى المؤنة وان كانت عبادة (قوله أجزأه استحسانا) وهو رواية عن أبي يوسف لانه المعتاد والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤنة بخلاف ما هو عبادة محضة كالزكاة لا تسقط عنها الا باذنها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الا به وفيه نظر فان معنى المؤنة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة المتفرعة عن الابتلاء واختبار الطاعة من المخالفة فان ادعى أن ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بأن الغالب في صدقة الفطر معنى العبادة نعم ان أمكن أن يوجه هكذا بأن الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان أداؤه متضمنا اختيارها ونيتها بخلاف الزكاة فانها لا عادة فيها ولو قدر فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها أيضا لكنها منتفية فيها تم الوجه والا فلا (قوله فيؤدي الى الثنى) هو مكسور المثلثة مقصورا وأورد عليه أن الثنى عبارة عن تثنية الشيء الواحد وهو منتف لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه في الفطر الرأس وفي الزكاة المالية الا هي نفسها

(قوله لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى في الصدقة) أقول يجوز أن يقال على تسليم ثبوت الحديث المراد بالصدقة هي الزكاة المفروضة كما سبق من الشارح مثله دفعا للتعارض بينه وبين اطلاق حديث الفطرة (قوله ومحل الصدقة الذمة) أقول حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب (قوله أجيب بأن الشرع بنى الخ) أقول جواب بتغيير الدليل

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما (وكذا العبيد بين اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله) وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الأشقاص بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق وهما يريانها وقيل هو بالإجماع لأنه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما (ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده الكافر)

وشلا في الفطر الذمة حتى لا تسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكاة المال حتى تسقط به بأن هلاك المال فلا تتي على أنه لو كان لزم قبوله بعد لزومه شرعا بثبوته بالدليل الموجب للزكاة مطلقا والدليل الموجب للفطرة مطلقا وعدم ثبوت نافيه وقيل في الوجه غير ما ذكر المصنف وهو أن الانتفاء لانتفاء السبب لأنه ليس رأسا أعد للمؤنة بل من ضرورة بقائه فيحصل مقصوده من الربح في التجارة ولا يخفى أنه لم يقم الدليل سوى على أن السبب رأس يمونه الخ لا بقيد كونه أعد لأن يمان غاية ما في الباب أن الرأس الواحدة جعلت سببا في الزكاة باعتبار ماليتها وفي صدقة أخرى باعتبار معنى المؤنة والولاية عليه ولا مانع من ذلك (قوله لقصور الولاية والمؤنة) يعني أن السبب هو رأس عليه مؤنته لأن المفاد بالنص من قوله ممن تمونون من عليكم مؤنته وليس على كل منهما مؤنته بل بعضها أو بعض الشيء ليس إياه ولا سببا إلا هو فعند انتفائه يبقى على العدم الأصلي لأن العدم يؤثر شيئا (قوله وقالا) هذا بناء على كون قول أبي يوسف كقول محمد بل الأصح أن قوله مع أبي حنيفة ثم أبو حنيفة مر على أصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولم يجتمع لواحد ما يسمى رأسا ومحمد مر على أصله من جواز ذلك وأبو يوسف مع محمد في القسمة ومع أبي حنيفة في صدقة الفطر لأن ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤنة عن ولاية لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا ملك ولا تجب عن الآبق مع الملك فيه ولو سلم فجواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكلامنا فيما قبلها أو قبلها لم يجتمع في ملك أحد رأس كامل وقد قيل إن الوجوب عند محمد على العبد وفيه نظر فإنه لو كان لم يختلف الحال بين العبيد والعبد الواحد فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل هو أي عدم الوجوب على واحد من الشريكين في العبيد بالإجماع أي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه أو ادعيا اللقيط لا تجب عليهما عن الأم لما قلنا وتجب عن الولد على كل منهما فطرة كاملة عند أبي يوسف لأن البنوة ثابتة من كل منهما كملا إذ ثبوت النسب لا يتجزأ ولهذا لو مات أحدهما كان ولدا للباقي منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لأن الولاية لهما والمؤنة عليهما وكذا الصدقة لأنها قابلة للتجزي كالمؤنة ولو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا أو ميتا فعلى الآخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد آبق أو مأسور أو مغصوب مجحود ولا بينة خلف الغاصب فعاد الآبق ورد المغصوب بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى ويؤدي عن عبده المرهون إذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن أبي يوسف ليس عليه أن يؤدي حتى يفتكه فإذا افتكه أعطى لما مضى ويجب عليه فطرة عبده المستأجر والمأذون وإن كان مستغرقا بالدين ولا تجب عن عبد عبده المأذون لأنه إذا كان على المأذون دين لا يملك المولى عبده وإن لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه المأذون للخدمة ولا دين عليه فعلى المولى فطرته فإن كان عليه دين فعلى الخلاف في ملك المولى للأكساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والوديعة والجاني عمدا أو خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لإنسان لا تجب فطرته من سهو القلم ولو بيع العبد بيعا فاسدا قبل يوم الفطر قبل قبضه ثم قبضه المشتري وأعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فإن لم يسترده وأعتقه المشتري

لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما) وقد تقدم أن الولاية والمؤنة الكاملتين سبب ولم يوجدا وقوله (وكذا العبيد بين اثنين) يعني لا تجب الصدقة (عند أبي حنيفة (ح ٣) وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الأشقاص) أي الكسور حتى لو كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن العبدين ولا تجب عن الخامس أبو حنيفة مر على أصله أنه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى عبدا ومحمد كذلك فإنه يرى قسمة الرقيق جبرا وباعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكاملا والحاق أبي يوسف بمحمد ههنا مخالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فإن كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول أبي حنيفة لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته إذا كانت كاملة في نفسها ومذهب أبي يوسف مضطرب والأصح أن قوله كقول أبي حنيفة وعذره أن القسمة تبنى على الملك فأما وجوب الصدقة فينبني على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة فيما لا ملك له فيه كالولد الصغير وليس لواحد منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الرؤس كما تقدم ووجه قوله إذا كان كقول محمد هو ما ذكره في الكتاب (وهما يريانها وقيل هو بالإجماع) أي عدم وجوب الفطرة في العبيد بين اثنين بإجماع علمائنا الثلاثة لأنه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين أو

وقوله (ويؤدي المسلم الفطرة) أي صدقة الفطر (عن عبده الكافر

لاطلاق ما روينا) من حديث ثعلبة فى أول الباب وهو قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد (ولقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودى أو نصرانى أو مجوسى الحديث ولان السبب قد تحقق) وهو رأس يمونه بولايته عليه (والمولى من أهله) أى من أهل الوجوب لا يقال اضمار قبل الذكر لان الشهرة قائمة مقام الذكر (وفيه خلاف الشافعى لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله) أى من أهل الوجوب هو يستدل لاثبات هذا الاصل بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن من تمونون فان الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالى وكلمة على فى حديث ابن عمر بمعنى عن كما فى قوله تعالى اذا اكتالوا على الناس يستوفون أى عن الناس (ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق) أما عندنا فظاهر لان المولى ليس بأهل للوجوب عليه ولا الاداء وأما عنده فلأن تحمل المولى عن مملوكه يستدعى أهلية أداء العبادة والكافر ليس بأهل له والوجوب عنده باعتبار تحمل المولى الاداء عنه فاذا انعدم ذلك فى حق المملوك لم يجب أصلا (ومن باع عبدا وأحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) حتى اذا تم البيع فعلى المشترى وان انتقض فعلى البائع وقوله (معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق) قال الامام حميد الدين (٣٥) الضرير رحمه الله فى شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان مضى كل يوم الفطر ليس بشرط (وقال زفر على من له الخيار) لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لانه ان أجازه تم وان لم يجزه انفسخ (وقال الشافعى على من له الملك) وهو المشترى فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشترى كخيار العيب كذا فى النهاية (لانه) أى لان صدقة الفطر بمعنى التصدق (من وظائفه) أى الملك وما هو كذلك فانه على المالك (كالنفقة) فانها فى مدة الخيار على المالك (ولنا أن الملك موقوف) يعنى سلمنا أنها وظيفة الملك لكن الملك موقوف (لانه لو رد لعاد الى قديم ملك البائع ولو أجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد) وكل ما كان موقوفا فالمبنى عليه كذلك لان التردد فى الاصل يستلزم التردد فى الفرع (بخلاف النفقة) فانها وان كانت تبنى على الملك لكنها تثبت (للحاجة الناجزة) أى الواقعة فى الحال (فلا تقبل التوقف) وهذا الجواب بطريق التنزل لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه وأولاده الصغار (وزكاة التجارة على هذا الخلاف) يعنى اذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه بعروض التجارة على أنه بالخيار فحال الحول والخيار باق فزكاته على من يصير الملك له أو على من له الخيار أو على من له الملك لان العروض بدل العبد وحولان الحول على البدل كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد الدين الضرير وقيل صورته رجلان لاحدهما عشرون دينارا وللآخر عرض يساويه فى القيمة وبدأ حولهما على السواء ففى آخر الحول باع صاحب العرض عرضه من الآخر بشرط الخيار له أو للمشترى فازداد قيمة العرض فى مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصة الزيادة شئ وان تقرر للمشترى يجب عليه ذلك أيضا عندنا

لاطلاق ما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما أدوا عن كل حر وعبد يهودى أو نصرانى أو مجوسى الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من أهله وفيه خلاف الشافعى رحمه الله لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من أهله ولو كان على العكس فلا وجوب بالاتفاق (ومن باع عبدا وأحدهما بالخيار ففطرته على من يصير له) معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعى رحمه الله على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا أن الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو أجيز يثبت الملك للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا تقبل التوقف وزكاة التجارة على هذا الخلاف

أو باعه فالصدقة على المشترى لتقرر ملكه (قوله لاطلاق ما روينا) استدل بأمرين ثانيهما ضعيف عند أهل النقل فيبقى الاول سالما أما الحديث فهو ما رواه الدارقطنى عن ابن عباس عنه عليه السلام أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير ذكر أو أنثى يهودى أو نصرانى حر أو مملوك نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وهو ضعيف بل عد فى الموضوعات من قبل سلام الطويل فانه متروك مرمى بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظة مجوسى لم تعلم مروية وأما الآخر فان الاطلاق فى العبد فى الصحيح يوجبها فى الكافر والتقييد فى الصحيح أيضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد فى الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن العمل بهما فيكون كل من المقيد والمطلق سببا بخلاف ورودهما فى حكم واحد وكل من قال بأن إفراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه أن يقول ان تعليق حكم بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بأدنى تأمل نعم اذا لم يمكن العمل بهما صير اليه ضرورة (قوله وأحدهما بالخيار) أو كان الخيار لهما ومر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم

(قال المصنف ولنا أن الملك موقوف) أقول وهذا لا يكون جوابا عما قاله زفر رحمه الله والجواب عنه أن يقال وكذا الولاية موقوفة فيخرج الجواب حينئذ عما قاله زفر رحمه الله

﴿فصل في مقدار الواجب ووقته﴾ (الفطرة نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والأول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي من جميع ذلك صاع لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

البيع فعلى المشتري وإن فسخ فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيفما كان لأن الولاية له والزوال باختياره فلا يعتبر في حكم عليه كالمقيم إذا سافر في نهار رمضان حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لأن إنشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لأنه من وظائفه كالنفقة ولنا أن الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما ينبني عليهما ألا ترى أنه لو فسخ يعود إلى قديم ملك البائع ولو أجيز يستند الملك للمشتري إلى وقت العقد حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكاة التجارة على هذا بأن اشتراه للتجارة بشرط الخيار وتم الحول في مدة الخيار فعنده ينضم إلى من يصير له إن كان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر فقبضه فالفطرة على المشتري ولو مات قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما لقصور ملك المشتري وعوده إلى البائع غير منتفع به فكان كالآبق بل أشد ولو رده قبل القبض بخيار عيب أو رؤية بقضاء أو غيره فعلى البائع لأنه عاد إليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لأنه زال ملكه بعد تمامه وتأكده

﴿فصل في مقدار الواجب ووقته﴾ (قوله أو دقيق أو سويق) أي دقيق البر وسويقه أما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير (قوله وهو رواية عن أبي حنيفة) رواها الحسن عنه وصححها أبو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما ستقف عليه عن قريب ودفع الخلاف بينهم بأن أبا حنيفة إنما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه كالحنطة لا تقوى لأن المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر فيه نفسه بسبب من الأسباب (قوله لحديث أبي سعيد) اعلم أن الأحاديث والآثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا بأس بسوق نبذة منها ليطلعك على الحال أما من طرفنا فسيأتي من كلام المصنف وأما ما من طرف المخالف فلحديث أبي سعيد كنا نخرج إذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو مملوك صاعا من طعام أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر أو صاعا من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا أو معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس أن قال إني أرى أن مدين من سمراء الشام تعدل صاعا من تمر فأخذ الناس بذلك قال أبو سعيد أما أنا فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا وجه الاستدلال بلفظة طعام فإنها عند الإطلاق يتبادر منها البر وأيضا فقد عطف عليه هنا التمر والشعير وغيرهما فلم يبق مراده منه إلا الحنطة ولأنه أبى أن يخرج نصف صاع منه وقال لا أزال أخرجه كما كنت أخرجه فدل أنه كان يخرج منه صاعا وأيضا وقع في رواية الحاكم عنه صاعا من حنطة وأخرج الحاكم أيضا عن عياض بن عبد الله قال قال أبو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا أخرج إلا ما كنت أخرجه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر أو صاعا من شعير فقال له رجل أو مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا أقبلها ولا أعمل بها وصححه وأخرج أيضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من تمر أو صاعا من بر الحديث وصححه وأخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن أيوب إلى ابن عمر أنه عليه السلام فرض على الذكر والأنثى والحر والعبد صدقة رمضان صاعا من تمر أو صاعا من طعام وأخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن أيوب يبلغ به إلى ابن عمر فرض عليه السلام صدقة الفطر إلى أن قال أو صاعا من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه وأخرج الحاكم عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل إنسان صاع من تمر أو صاع من شعير أو صاع من قمح وأخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما قال أمرنا عليه السلام أن نعطي صدقة رمضان عن الصغير والكبير والحر

﴿فصل في مقدار الواجب ووقته﴾ لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن تجب عليه ومن تجب عنه شرع في بيان ما يؤدى به صدقة الفطر وقدره وكلامه واضح وقوله (لحديث أبي سعيد الخدري) روي عن مروان ابن الحكم أنه كتب إلى أبي سعيد الخدري يسأله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من الطعام أو صاعا من التمر أو صاعا من الشعير

﴿فصل في مقدار الواجب ووقته﴾

ولنا ماروينا وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم أجمعين
وما رواه محمول على الزيادة تطوعا

والمملوك صاعا من طعام من أدى برا قبل منه ومن أدى شعيرا قبل منه الحديث وأخرج أيضا عن كثير
ابن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر
وفيه أو صاعا من طعام وأخرج نحوه عنه عليه الصلاة والسلام من حديث مالك بن أوس بن الحدثان
عن أبيه قال قال عليه الصلاة والسلام أخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر
والتمر والزبيب والاقط وأخرج الحاكم عن الحرث عن على رضى الله عنه عنه عليه السلام فى صدقة
الفطر عن كل صغير وكبير حرا أو عبد صاع من بر أو صاع من تمر (قال المصنف رحمه الله ولنا ماروينا الخ)
يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة وأنه يفيد أن الواجب
نصف صاع من بر والجواب عما أوردا أما الاخير فالحرث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطنى على خلاف
ذلك ففى رواته أو نصف صاع وروى عبد الرزاق والطحاوى عن على قال صدقة الفطر على من جرت
عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا العمر بن محمد بن
صهبان متروك قاله النسائى والرازى والدارقطنى وقال ابن معين لا يساوى فلسا وقال أحمد ليس بشئ
فاندفع وأما ما يليه فضعيف جدا بكثير بن عبد الله مجمع على تضعيفه ونفس الشافعى قال فيه ركن من
أركان الكذب فاندفع وأما ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس شيأ وقال أبو حاتم فيه
حديث منكر وهم يضعفون بمثل هذا وأما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلف فيه قال الدارقطنى
والاكثر على تضعيفه فى الرواية عن الزهرى وقد روى هذا الحديث عن الزهرى وأما ما يليه فقال
الطحاوى لا نعلم أحدا من أصحاب أيوب تابع ابن شوذب على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
ابن سلمة عن أيوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وأيضا فى حديثه ما يدل على خطئه وهو قوله
ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه فكيف يجوز أن يعدلوا صنفا فرضا ببعض صنف
مفروض منه وانما يجوز أن يعدل المفروض بما ليس بمفروض اه لكن قد تابعه مبارك بن فضالة عن
أيوب فى رواية الدارقطنى وهى التى تلى رواية الطحاوى فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة
للفساد لكن مباركا لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه أحمد والنسائى ووثقه عفان ويحيى بن
سعيد وقال أبو زرعة يدلس كثيرا فاذا قال حدثنا فهو ثقة والذى رأيته هكذا عن مبارك بن فضالة عن
أيوب وأما ما يليه أعنى رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد بن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه
ابن معين وأخرج له مسلم فى صحيحه الا أنه مع ذلك كان يهم فى الشئ كما قال ابن عدى وحديثه هذا عن ابن
عمر يدل على الخطا فيه لا أعنى خطأه هو بل الله أعلم عن شئ ما اتفق عليه البخارى ومسلم عن ابن عمر فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر أو صاعا من
شعير فعدل الناس به مدين من حنطة فصرح بأن مدين من قمح انما عمله ابن عمر من تعديل الناس به بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لرفعه وبنفس هذا رد البيهقى على ما رواه هو والدارقطنى عن ابن عمر عنه
عليه السلام أنه أمر عمرو بن حزم فى زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر فقال كيف يصح
ورواية الجماعة عن ابن عمر أن تعديل الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأما حديث أبى سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست صحيحة وقد أشار اليها أبو داود حيث
قال وذكر فيه رجل واحد عن ابن علية أو صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف
صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام أو ممن رواه عنه اه وقال ابن خزيمة فذكر الحنطة فى هذا
الخبر غير محفوظ ولا أدرى ممن الوهم وقول الرجل له أو مدين من قمح دال على أن ذكر الحنطة أول الخبر

(ولنا ماروينا) يعنى فى أول الباب من حديث ثعلبة ابن صعير (وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم) قال أبو الحسن الكرخى رحمه الله لم ينقل عن أحد منهم أنه لم يجوز أداء نصف صاع من بر (وما رواه محمول على الزيادة تطوعا)

خطأ اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله أو مدين من قمح معنى اه وأما دون هذه الزيادة كما شهر رواية الجماعة فدليل لنا فانه صريح في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند أحدهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة بصاع لم يسكت ولم يعول على رأيه أحد اذ لا يعول على الرأى مع معارضة النص له فدل أنه لم يحفظ أحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حضره خلافه ويلزمه أن ماذكر أبو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن عن أمر النبي صلى الله عليه وسلم ولا مع علمه أنهم يفعلونه على انه واجب بل اما مع عدم علمه أو مع وجوده وعلمه بأن فعل البعض ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم أنهم كانوا يخرجون الحنطة في زمانه عليه السلام وهو ممنوع فقد روى ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة ومما ينادى به ما عند البخارى عن أبى سعيد نفسه كنا نخرج فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال أبو سعيد وكان طعامنا يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذى يخرج لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستنده فى خلاف معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام فى حديثه الاول مرادا به الاعم لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص على العام دعا اليه وان كان خلاف الظاهر هذا الصريح عنه ويلزمه كون المراد بقوله لا أزال أخرجه الخ لا أزال أخرج الصاع أى كنا انما نخرج مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت الآخر فانما أخرج منه أيضا ذلك القدر وحاصله فى التحقيق أنه لم يرد ذلك التقويم بل أن الواجب صاع غير أنه اتفق أن ما منه الاخراج فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها لاخرج صاع ثم يبقى بعد هذا كله ما رواه الترمذى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث مناديا ينادى فى فجاج مكة ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر أو أنثى حر أو عبد صغير أو كبير مدان من قمح أو صاع مما سواه من الطعام وقال حسن غريب اه وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب ولم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامانة فى المرسل وما روى الحاكم عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مدان من قمح أو صاع من شعير أو تمر ورواه البزار بلفظ أو صاع مما سوى ذلك من الطعام صححه الحاكم وأعله غيره بيحيى ابن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلى وقال الازدى منكر الحديث جدا عن ابن جريج وهو يروى هذا الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطنى عن على بن صالح عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر صائحا فصاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم مدان من قمح أو صاع من شعير أو تمر وإعلال ابن الجوزى له بعلى بن صالح قال ضعفوه قال صاحب التنقيح هذا خطأ منه لانه لم أحدا ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند أبى حاتم وذكر غيره أنه مكى معروف أحد العباد وكنيته أبو الحسن وذكر جماعة رووا عنه منهم الثورى ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات وقال يعرف اه فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور العلماء وعند الشافعى اذا اعتضد بمرسل آخر يروى من غير شيوخ الآخر كان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حديث الترمذى وما رواه أبو داود والنسائى عن الحسن عن ابن عباس أنه خطب فى آخر رمضان بالبصرة الى أن قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع قمح الحديث رواته ثقات مشهورون الا أن الحسن لم يسمع من ابن عباس فهو مرسل فانه يعرف أهل الاصول بتم نحو هذا وما رواه أبو داود فى مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة ورواه الطحاوى قال حدثنا المزنى حدثنا الشافعى عن يحيى بن حسان

والهمامافى الزبيب أنه والتمر يتقاربان فى المقصود وله أنه والبر يتقاربان فى المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما كله بخلاف الشعير والتمر لان كل واحد منهما يؤكل ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين البر والتمر ومراده من الدقيق والسويق مايتخذ من البر أما دقيق الشعير فكالشعير

عن الليث بن سعد عن عقيل بن خالد وعبد الرحمن بن خالد بن مسافر عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة قال فى التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة اهـ وقول الشافعى حديث مدين خطأ حمله البيهقى على معنى أن الاخبار الثابتة تدل على أن التعديل بمدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ وحاصله أنه رجح غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم أن من قال ذلك كمعاوية أو حضر وقت خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبى صلى الله عليه وسلم فى الحنطة وليس يلزم من عدم علم أولئك عنه عليه السلام عدمه عنه فى الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم البتة بل يجب البقاء مع عدمه مالم ينقل وجوده منه عليه السلام على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى أنه لا يبعد فان الأخبار تفيد أن فرضه فى الحنطة كان بمكة بارسال المنادى به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته فى وقت النداء أو شغله عنه خصوصا وهم انما كانوا فيها على جناح سفر آخذين فى أهبته ومما روى فيه مما يصلح للاستشهاد به ما أخرج الامام أحمد فى مسنده من طريق ابن المبارك عن ابن لهيعة عن محمد ابن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنه وعنها قالت كانؤدى زكاة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد الذى يقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن المبارك ثم قد روى عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فأخرج البيهقى ورواه عبد الرزاق فى مصنفه أخبرنا معمر عن عاصم عن أبى قلابة عن أبى بكر أنه أخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وأن رجلا أدى اليه صاعا بين اثنين وهو منقطع وأخرج أبو داود والنسائى عن عبد العزيز بن أبى رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب قال عبد الله فلما كان عمر رضى الله عنه وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء وأعل سنده بابن أبى رواد تكلم فيه ابن حبان ومتنه بما تقدم من أن التعديل بذلك انما كان فى زمن معاوية ودفع الاول أن ابن أبى رواد ان تكلم فيه ابن حبان فقد وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وأبو حاتم وغيرهم والموثقون له أعرف وأخرج الطحاوى عن عثمان أنه قال فى خطبته أدوا زكاة الفطر مدين من حنطة وأخرج أيضا هو وعبد الرزاق عن على قال على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر وأخرج عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدان من قمح أو صاع من تمر أو شعير وأخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد الله وروى أيضا حدثنا معمر عن الزهرى عن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر أو أنثى صغيرا أو كبير فقير أو غنى صاع من تمر أو نصف صاع من قمح قال معمر وبلغنى أن الزهرى كان يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا الخبر الوقف فيه محقق وأما الرفع فانه بلاغ لم يبين معمر فيه من حدثه فهو منقطع وأخرج أيضا عن مجاهد قال كل شئ سوى الحنطة ففيه صاع وفى الحنطة نصف صاع وأخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وأبى سلمة بن عبد الرحمن وأخرجه الطحاوى عن جماعة كثيرة وقال ماعلمنا أحدا من الصحابة والتابعين روى عنه خلاف ذلك اهـ وكأن اخراج أبى سعيد ظاهر فلم يحترز عنه ولو تنزلنا الى ثبوت التشكك فى السمعيات كان ثبوت الزيادة على مدين منتفيا اذ لا يحكم بالوجوب مع الشك (قوله يتقاربان فى المقصود) وهو التفكه والاستحلاء وقوله يتقاربان فى المعنى هو لأن كلا

وقوله (والهمامافى الزبيب أنه) أى الزبيب (والتمر يتقاربان فى المقصود) وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من حيث انه حلو ما كول وله عجم كالتمر نوى وقوله (ومراده) أى مراد محمد أو صاحب القدورى من قوله أو دقيق أو سويق (مايتخذ من البر أما دقيق الشعير فكعينه

وقوله (والاولى أن يراعى فيهما) أى فى الدقيق والسويق (القدر والقيمة احتياطا) حتى اذا كان منصوصا عليه ما أدى باعتبار القدر وان لم يكونا [illegible] قيمة [illegible] نصف صاع من بر وأطلق ذى ما [illegible] من دقيق البر [illegible] نصف صاع من [illegible] دقيق البر [illegible] لا يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يكون ممتثلا بالاحتياط

وقوله (وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار) يريد به ما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أدوا قبل [illegible] مدين من قمح أو دقيقه وقوله (ولم يبين ذلك فى الكتاب) أى مراعاة الاحتياط فيما بالقدر والقيمة [illegible] فى الجامع الصغير (و [illegible]) (اعتبارا للغالب) أن الغالب أن قيمة نصف صاع من الدقيق تساوى نصف صاع من بر أو تزيد

وانما نصوص [illegible] أنه كان يكون كذلك فى بعض الاوقات وهو وقت [illegible] مستنبطا حتى انه [illegible] يرخص الدقيق الى أن تبلغ قيمة قيمة نصف صاع من البر (والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح) خلافا لبعض المشايخ [illegible] بالمبتدأ والعين فانه اذا أدى منوين من خبز الحنطة يجوز لان الماء والدقيق والسويق [illegible] العين فى الخبز أولى لانه [illegible] والصحيح الاول لانه لم يرد فيه نص وكان [illegible] والاصل أن ما هو منصوص عليه لا تعتبر فيه القيمة حتى لو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو أكثر لا يجوز لان فى اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه فى المؤدى وهو لا يجوز وأما ما ليس منصوصا عليه فانه يلحق بالمنصوص باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك (ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنه فيما روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله) لان العلماء لما اختلفوا فى مقدار الصاع أنه ثمانية أرطال أو خمسة أرطال وثلث رطل فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا قال قلت له لو وزن الرجل منوين من الحنطة وأعطاهما الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد تكون الحنطة ثقيلة فى الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر نصف الصاع كيلا لان الآثار جاءت بالتقدير بالصاع وهو اسم للمكيال وقوله (والدقيق أولى من البر) واضح قال (والصاع عند أبى حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقى) اختلف العلماء فى الصاع فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو ما يسع فيه ثمانية أرطال بالرطل العراقى كل رطل عشرون استارا والاستار ستة دراهم ونصف (وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل وهو قول الشافعى رحمه الله) الخلاف

والاولى أن يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار ولم يبين ذلك فى الكتاب اعتبارا للغالب والخبز تعتبر فيه القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما روى عن أبى حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه الله أنه يعتبر كيلا والدقيق أولى من البر والدراهم أولى من الدقيق فيما روى عن أبى يوسف رحمه الله وهو اختيار الفقيه أبى جعفر رحمه الله لانه أدفع للحاجة وأعجل به وعن أبى بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه أبعد من الخلاف اذ فى الدقيق والقيمة خلاف الشافعى رحمه الله قال (والصاع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ثمانية أرطال بالعراقى) وقال أبو يوسف رحمه الله خمسة أرطال وثلث رطل وهو قول الشافعى رحمه الله

ثم ما ذكر كان (قوله والاولى أن يراعى فيهما) أى فى الدقيق والسويق (القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار) وهو ما روى الدارقطنى عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من كان عنده شئ فليتصدق بنصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو صاع من دقيق أو صاع من زبيب أو صاع من سلت والمراد دقيق الشعير قال الدارقطنى لم يروه بهذا الاسناد غير سليمان بن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق حنطة أو صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لا أقل من نصف يساوى نصف صاع بر أو أقل من صاع يساوى صاع شعير ولا نصف لا يساوى نصف صاع بر أو صاع لا يساوى صاع شعير (قوله ولم يبين ذلك) أى وجوب الاحتياط فيما ذكرناه (فى الكتاب) يعنى فى الجامع الصغير اعتبارا للغالب فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى لو فرض نقصه كما قد يتفق فى أيام البذار كان الواجب ما قلنا (قوله هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو أن يكون منوين من الخبز لانه لما روعى القدر فيما هو أصله ففيه وانه يزداد ذلك القدر صنعة وقيمة أولى والصحيح الاول لما أن القدر لا يعرف الا من جهة الشرع ولم يرد الا فى المكيل والخبز ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة (قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبى حنيفة) وجهه أن العلماء لما اختلفوا فى أن الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلث كان اجماعا منهم أنه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن أربعة أرطال فدفعها الى الفقير لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع وان وزنت أربعة أرطال (قوله لانها أبعد عن الخلاف) أجيب بأن الخلاف فى الحنطة لثبوت الخلاف فى قدرها أيضا لكن فيه أنه أقل شبهة (قوله وقال أبو يوسف خمسة أرطال وثلث) والرطل مائة وثلاثون درهما ويعتبر وزن ذلك بما لا يختلف كيله ووزنه وهو العدس والماش فما يسع ثمانية أرطال أو خمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع كذا قالوا وعلى هذا يقع

لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا أصغر الصيعان) وهذا أصغر بالنسبة الى ثمانية أرطال (ولنا ماروى) أنس وجابر رضي الله عنهما (أنه عليه الصلاة والسلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه) وكان قد فقد فأخرجه الحجاج وكان يمن على أهل العراق يقول في خطبته يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق (٤١) ومساوي الاخلاق ألم أخرج لكم

لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان ولنا ماروى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وهو أصغر من الهاشمي وكانوا يستعملون الهاشمي قال (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعي رحمه الله تعالى بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لا تجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه أو ولده له أنه يختص بالفطر وهذا وقته

الخلاف المذكور آنفا في تقدير الصاع كيلا أو وزنا اذا تؤمل (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام صاعنا أصغر الصيعان) ولم يعلم خلاف في قدر صاعه عليه السلام الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما قاله الحجازيون أصغر فهو الصحيح اذ هو أصغر الصيعان لكن الشأن في صحة الحديث والله أعلم به غير أن ابن حبان روى بسنده عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا أصغر الصيعان ومدنا أكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين اهـ ثم قال ابن حبان وفي تركه انكار كونه أصغر الصيعان بيان أن صاع المدينة كذلك اهـ ولا يخفى أن هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما أخرجه البيهقي عن الحسن بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا أبو يوسف رحمه الله من الحج فقال اني أريد أن أفتح عليكم بابا من العلم أهمني ففحصت عنه فقدمت المدينة فسألت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما أصبحت أتاني نحو من خمسين شيخا من أبناء المهاجرين والانصار مع كل رجل منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن أبيه وأهل بيته أن هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء قال فعيرته فاذا هو خمسة أرطال وثلث ونقصان يسير قال فرأيت أمرا قويا فتركت قول أبي حنيفة رحمه الله في الصاع وروى أن مالكا ناظره واحتج عليه بالصيعان التي جاء بها أولئك فرجع أبو يوسف الى قوله وأخرج الحاكم عن أسماء بنت أبي بكر أنهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمد الذي يقتاتون به يفعل ذلك أهل المدينة كلهم اهـ وصححه (ولنا ماروى أنه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال) هكذا وقع مفسرا عن أنس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيما أسنده ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن وأما كون صاع عمر كذلك فأخرج ابن أبي شيبة حدثنا يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية أرطال وقال شريك أكثر من سبعة وأقل من ثمانية حدثنا وكيع عن علي بن صالح عن أبي اسحق عن موسى بن طلحة قال الحجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني أخرجه الطحاوي ثم أخرج عن ابراهيم النخعي قال عيرنا صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادي وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر قالوا كان الحجاج يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ماروه أولا لا يلزم كون خمسة أرطال وثلث صاعه الذي هو أصغر بل الحاصل الاتفاق على أن صاعه كان أصغر الصيعان باعتبار انهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في أن الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم صحة قول من قال تقديره أقل اذ خصمه ينازعه في أن

صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا وهو صاع العراق وقوله (وهو أصغر من الهاشمي) جواب عن أبي يوسف يعني ان صح ما رويتم فهو ليس بحجة لانه أصغر من الهاشمي لان الصاع الهاشمي اثنان وثلاثون رطلا (وكانوا يستعملون الهاشمي) والنبي صلى الله عليه وسلم استعمل العراقي وقال صاعنا أصغر الصيعان وقوله (ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) يعني تعلق وجوب الاداء بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لا من تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط في الوجود (وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى إن من أسلم أو ولد ليلة الفطر تجب عليه الفطرة عندنا وعنده لا تجب) وقوله (وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه أو ولده) أي عندنا لا تجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده تجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان وهو حي (له أنه) أي وجوب الفطرة (يختص بالفطر) لما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان (وهذا وقته) أي وقت الفطر

(قوله وقال صاعنا أصغر الصيعان) أقول وجمع الصيعان باعتبار تكثر أفراد الهاشمي

بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة وذلك بالتقديم (فان قدموها على يوم الفطر جاز) لانه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التعجيل في الزكاة ولا تفصيل بين مدة ومدة

ثبت التقدير هو الذي كان الصاع لاصغر اذا الثبت لا أعجب من هذا الاستدلال لانه لا شيء والجماعة الذين لقيهم أبو يوسف لا تقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل لا خلاف بينهم فان أبا يوسف لما حرره وجده خمسة وثلثا برطل أهل المدينة وهو أكبر من رطل أهل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادي عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء وهو أشبه لان محمدا رحمه الله لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد وهو أعرف بمذهبه وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بالاستصحاب الى أن يثبت خلافه ولم يثبت وعند ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهي لفظ ثمانية أرطال ورطلان صحيحة اعتبارا وان كان لين في طريقها ضعف اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا التأيد بما ذكر من الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا ولا يخفى ما في تضعيف واقعة أبي يوسف بكون النقل عن مجهولين من السر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد خلافه فيكون ذلك دليل ضعف أصل وقوع الواقعة لابي يوسف ولو كان رآه بما نشأ لان وقوع مثله لعامة الناس ومشافهته اياهم به مما يوجب شهرة رجوعه ولو كان لعلمه محمد [illegible] (قوله ولنا أن الاضافة للاختصاص) يعني اضافة الصدقة الى الفطر والشافعي أيضا يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما تفيد اختصاص الفطر بهم أما كون ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة لهذه الاضافة عليه فلا يسمن ثم أمر آخر يفيد ذلك فاذا ادعت اختصاصها بالفطر وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر اليوم أولى من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يوجد فيه زكاة ولذا لم يجب في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بأن فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان طهرة للصائم مما عساه يقع في صومه من اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعلقها بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله أعلم (قوله لانه عليه الصلاة والسلام كان يخرج الفطرة قبل أن يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء كي لا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة) يتضمن هذا الكلام رواية فعله عليه السلام وقوله ويكفي ذلك فيما رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث في باب الاحاديث التي انفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن الجهم السمري حدثنا نصر بن حماد حدثنا أبو معشر عن نافع عن ابن عمر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر أو عبد صاعا من تمر أو صاعا من زبيب أو صاعا من شعير أو صاعا من قمح وكان يأمرنا أن نخرجها قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل أن ينصرف الى المصلى ويقول أغنوهم عن الطواف في هذا اليوم (قوله فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه أدى بعد تقرر السبب) يعني الرأس الذي يمونه ويلي عليه (فأشبه تعجيل الزكاة) ينبغي أن لا يصح هذا القياس فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما سيجب اذا وجب بما يفعل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى أن قال في آخره وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان

الاسقاط

(ولنا أن) الصدقة أضيفت الى الفطر و (الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل) اذ المراد فطر ينافي الصوم وهو في اليوم دون الليل لان الصوم فيه حرام ألا ترى أن الفطر كان يوجد في كل ليلة من رمضان ولا يتعلق به وجوب فدل على أن المراد به ما يضاد الصوم وقوله (والمستحب) ظاهر

وقوله (هو الصحيح) احترازعن قول الحسن بن زياد وخلف بن أيوب ونوح بن أبي مريم فان الحسن بن زياد يقول لا يجوز تعجيلها أصلا كالاضحية وقال خلف بن أيوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح ابن أبي مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان بمضي النصف قرب الفطر الخاص فأخذ حكمه ومنهم من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحة ماذكره في الكتاب بقوله لانه أدى بعد تقرر السبب فأشبه التعجيل في الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة لو أدى عن عشر سنين أو أكثر جاز وقوله (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط) يعني وان طالت المدة (وكان عليهم اخراجها) وقال الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد فكانت كالاضحية تسقط بمضي أيام النحر (٤٣) ولنا ما ذكره أن وجه القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهي قربة مشروعة في كل وقت لدفع حاجة الفقراء وللاغناء عن المسئلة (فلا يتقدر وقت الاداء فيها) بل يجوز أن يتعدى الى غيره فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة (بخلاف الاضحية) فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص

هو الصحيح وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير (وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية والله أعلم

﴿كتاب الصوم﴾

قال رحمه الله (الصوم ضربان واجب ونفل والواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان

الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه أعلم (قوله هو الصحيح) احترازعن قول خلف يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الأخير لا قبله وما قيل في العشر الاخير لا قبله وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل أصلا (قوله لان وجه القربة فيها معقول الخ) ظاهر وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصدق بها ليس بشئ اذ لا ينتفي بذلك كون نفس الاضحية وهو إراقة دم سن مقدر قد سقط وهذا شئ آخر وربما يؤخذ سقوطها بمبادئ الرأي من حديث ابن عباس المتقدم أول الباب حيث قال من أداها قبل الصلاة فهي صدقة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات لكن قد يدفع باتحاد مرجع ضمير أداها في المرتين اذ يفيد أنها هي المؤداة بعد الصلاة غير أنه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على أن اعتبار ظاهره يؤدي الى سقوطها بعد الصلاة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده ﴿فرع﴾ اختلف في جواز اعطاء فطرة كل شخص الى أكثر من شخص فعند الكرخي يجوز أن يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجزئ أن يعطيها الا واحدا ويجوز أن يعطي واحدا صدقة جماعة والله أعلم

﴿كتاب الصوم﴾

هذا ثالث أركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله شرعه سبحانه لفوائد أعظمها كونه موجبا شيئين أحدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت كلها وما عن هذا صفاء القلب من الكدر فان الموجب

﴿كتاب الصوم﴾

ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير كتاب الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكاة وأخره عن الزكاة ههنا لانه كالوسيلة للصلاة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف أمر الصلاة عليه وجودا أو جوازا كما كانت الطهارة كذلك فأخر عنها حطا لرتبة الوسيلة عن المقصود وقيل قدم الزكاة على الصوم لان الله تعالى قرن ذكر الصلاة بالزكاة في قوله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فكان الاقتداء بالكتاب أولى كان أسهل مأخذا ويحتاج ههنا الى معرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى أكثرها والفطن يكتفي بذلك قال (الصوم ضربان واجب ونفل) ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل أمر التعريف كذا في

﴿كتاب الصوم﴾

(قوله لان كلا منهما عبادة بدنية الخ) أقول كون الصوم عبادة بدنية باعتبار أنه ترك الاعمال البدنية (قوله حطا لرتبة الوسيلة عن المقصود) أقول أراد بالمقصود ههنا الزكاة يعني نظر ههنا الى كون الزكاة مقصودة فقدم على الصوم نظرا الى كونه وسيلة للصلاة (قال المصنف الصوم ضربان) أقول أي الصوم المعتد به شرعا الموعود له بالثواب

النهاية ومعناه أن حقيقة الصوم شرعا تنقسم الى فرض وواجب ونفل وتعريفها على وجه يشملها عسير فاذا ذكر أقسامها سهل أمر تعريفها وكلامه واضح غير أنه أطلق الواجب فى لفظ المختصر وأريد به الفرض والواجب وفى ذلك المحذور المعروف على مذهبنا ويمكن أن يقال أراد بالواجب الثابت عينا فيندفع المحذور وقوله (ولهذا يكفر جاحده) بضم الياء وفتح الفاء لا التشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده ومنه لا تكفر أهل قبلتك أى لا تدعهم كفارا وقوله (والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) بناء على أن الامر للوجوب فكان الواجب أن يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان وأجيب بأنه قد خص من الآية بالاتفاق المنذور الذى ليس من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض أو ما ليس بمقصود فى العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقى الباقى حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا أولا ولان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه المجانين والصبيان وأصحاب الاعذار ولم ينتف به عنه اثبات الفرضية وأقول فى الجواب عن الاول ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر فى رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما فى المنذور فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وحينئذ لا يلزم أن يكون امره مفيدا الفرضية كما أفاده الصمه لاختلاف السبب الموجب وهذا يغنى عن الجواب عن الثانى

والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى أصبح أجزأته النية ما بينه وبين الزوال) وقال الشافعى لا يجزيه اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

لكدورات فضول اللسان والعين وباقيها وبصفائه تناط المصالح والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين فانه لما ذاق ألم الجوع فى بعض الاوقات ذكر من هذا حاله فى عموم الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع ألم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ما عند الله تعالى من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون أحيانا وفى ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكى عن بشر الحافى أنه دخل عليه رجل فى الشتاء فوجده جالسا يرعد وثوبه معلق على المشجب فقال له فى مثل هذا الوقت ينزع الثوب أو معناه فقال يا أخى الفقراء كثير وليس لى طاقة مواساتهم بالثياب فأواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة

(قوله وتعريفها على وجه يشملها عسير) أقول كيف (٤٤) يعسر التعريف الشامل لها مع ظهور شمول التعريف الذى ذكره فى آخر هذا الباب لجميعها ولعل معنى ما ذكره صاحب النهاية أن معرفة مقارنة النية للامساك التى من أجزاء التعريف موقوفة على التقسيم فان بعض الاقسام لا بد فيه من التبييت وبعضها ليس كذلك على ما بين فتأمل (قوله وأريد به الفرض والواجب وفى ذلك المحذور المعروف على مذهبنا) أقول وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال المصنف لقوله تعالى وليوفوا نذورهم) أقول لم يتعرض للاجماع فيه فكأنه لم يثبت عنده ولذلك حكم بوجوبه قال ابن الهمام فان قيل لم كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالآية المؤولة فتفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهى كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغى على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه اه وفى أوائل كتاب السير من المحيط البرهانى والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظرا الى الاحكام حتى ان الصلاة المنذورة لا تؤدى بعد صلاة العصر وتقضى الفوائت بعد صلاة العصر اه فظهر مما ذكر أن قوله لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ليس على ما ينبغى (قوله فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر فى رمضان يكون الثابت به فرضا) أقول منقوض بالوتر فان سببه الوقت مع أنه واجب فتأمل وكذا صلاة العيدين (قوله وان كان من العبد يكون واجبا الخ) أقول الكفارات أسبابها فعل العبد وفرض كما نصوا عليه كالزيلعى وغيره لكن فى الوقاية أن صوم الكفارة واجب ثم أقول قد تقرر فى الاصول أن الحاكم هو الله تعالى سواء كان الحكم تكليفيا أو وضعيا فهو الجاعل فعل العبد سببا لا العبد ألا ترى أنه لا يصح النذر بما ليس من جنسه واجب ثم الفرق بين الفرض والواجب على ما أجمعوا عليه هو أن ما كان ثبوته بدليل قطعى فهو الفرض وما كان ثبوته بدليل ظنى فهو الواجب فبعد ما كان ثبوت النذر بالقطعى تتعين فرضيته ويكفر جاحده فليتأمل

وقد قيل في الجواب عنه إن العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الأعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمة تخصيص
(وسبب الاول) يعني الفرض (الشهر لانه يضاف اليه) والاضافة دليل السببية لما تقدم (ويتكرر بتكرره) فانه كلما دخل رمضان وجب صومه وذلك أيضا دليل السببية (وكل يوم سبب وجوب صوم ذلك اليوم) لان صوم رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح للصوم لا قضاء ولا أداء وهو الليالي فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام وقال شمس الائمة السرخسي الليالي والايام في السببية سواء وقد عرف ذلك في الاصول وقوله (وسبب الثاني) أي المنذور المعين هو (النذر) وقوله (والنية من شرطه) أي من شروط الصوم بأنواعه (وسنبينه) أي سنبين شرط الصوم (وتفسيره) أي تفسير ذلك الشرط وأراد ببيان النية ماذكره بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره وأراد ببيان تفسيره ماذكره بقوله والنية لتعينه لله تعالى لان النية عبارة عن تعيين بعض المحتملات فكان ماذكره تفسير النية كذا ذكر في بعض الشروح

وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب لوجوب صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه وتفسيره إن شاء الله تعالى

خيل صيام وخيل غير صائمة * تحت العجاج وأخرى تعلك اللجما

وفي الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شئ بطنا له حكم الباطن من الفجر الى الغروب عن نية ونكرنا البطن ووصفناه لانه لو أوصل الى باطن دماغه شيأ أفسد والى باطن فيه وأنفه لا يفسد وسيأتي الكلام في تعريف القدوري وذلك الامساك ركنه وسببه مختلف ففي المنذور النذر ولذا قلنا لو نذر صوم شهر بعينه كرجب أو يوم بعينه فصام عنه جمادى ويوما آخر أجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة اذ لا نذر بغيرها والمتحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات أسبابها من الحنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليله أو نهاره وكل يوم سبب وجوب أدائه لانها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات في الاوقات بل أشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم أصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب لصومه غاية الامر أنه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل وشرط وجوب أدائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي أن يزاد في الشروط العلم بالوجوب أو الكون في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربي اذا أسلم في دار الحرب ولم يعلم أن عليه صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة ولا البلوغ ولا الحرية ولو أسلم في دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب أو لا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما والا فالثاني وأقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد عليه كصوم داود عليه الصلاة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم تثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو يوم المهرجان وتحريما أيام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب فروع التفصيل هذه فان قيل لم كان المنذور واجبا مع أن ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم أجيب بأنه عام دخله الخصوص فانه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض أو كان لكنه غير مقصود لنفسه بل لغيره حتى لو نذر الوضوء لكل صلاة لم يلزم فصارت ظنية كالآية المؤولة فيفيد الوجوب وقد علم مما ذكرنا شروط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لا لغيره على هذا تضافرت كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع تبعا لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر أنه فرض للاجماع على لزومه ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل تجزيه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر صوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها

(قوله وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول المجانين والصبيان وأصحاب الاعذار الخ) أقول في دلالة العقل على عدم دخول أصحاب الاعذار من المرضى والمسافرين والحيض والنفساء بحث ظاهر (قوله وأراد ببيان النية ماذكره بعد هذا الخ) أقول فيه بحث لان ذلك ليس من بيان النية في شئ بل الظاهر أن المراد به ماذكره بقوله وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية الخ فليتأمل (قوله كذا ذكر في بعض الشروح) أقول يعني غاية البيان

وقوله (وجه قوله في الخلافية) أي في المسألة الخلافية وهي أن النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعي (قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل) والصيام مصدر كالقيام وقوله (ولانه لما فسد الجزء الاول) ظاهر وقوله (لانه متجزئ عنده) ذكر في الوجيز العزالي بجوازية التطوع قبل الزوال وبعده قولان وهذا بشرط خلو أول اليوم عن الاكل وروى أن ابن سريج من أصحابه لم يشترط ذلك (ولما رواه صلى الله عليه وسلم بعدما شهد الاعرابي برؤية الهلال ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم) وهذا لا يقبل التأويل (وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل) يعني أن معنى قوله لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل لا صيام لمن لم ينو أن صيامه من الليل بل نوى ان (٤٦) صيامه من وقت النية قبل الصلاة اذا تعقبت فعلا ومفعولا وأمكن تعلقها بكل واحد منهما فانها تعلق بالفعل دون المفعول كما قال أتيت ولانا من بغداد فان كلمة من تعلقت بالاتيان لا بالمفعول كذلك ههنا وأجيب بأنه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملا بالنصوص قيل قوله فليصم يحتمل الصوم اللغوي فيحمل عليه عملا بالنصوص وأجيب بأنه لا يحتمل ذلك ههنا لانه لو كان كذلك لكان الاكل وعدمه سواء فلا فائدة في قوله ومن لم يأكل وقوله (ولانه) دليل معقول ويجوز تقريره على هذا الوجه سلمنا أن ما رواه ليس محمولا على شيء مما ذكرنا فيكون معارضا لما رويناه فيصار الى ما بعده من الحجة وهو القياس وهو معنى لانه (يوم صوم) لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم (يتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا) أي توقف الامساك على ما ذكرنا (لان الصوم ركن واحد ممتد) يحتمل العادة والعبادة وكل ما هو كذلك يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت (لتعيينه لله تعالى) فان وجدت من أوله فلا كلام وان وجدت في أكثره جعلت كأنها وجدت من أوله مرويه لان بالكثرة تترجح جنبة الوجود على العدم فان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من المواضع لذلك واذا كان كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطا

وجه قوله في الخلافية قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فسد الثاني ضرورة أنه لا يتجزأ بخلاف النفل لانه متجزئ عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال ألا من أكل فلا يأكلن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم وما رواه محمول على نفي الفضيلة والكمال أو معناه لم ينو أنه صوم من الليل ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى

في الليل وقال الشافعي لا يجزئ في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا تجزئ الا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي (قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن الخ) استدل بالحديث والمعنى أما الحديث فاذكر رواه أصحاب السنن الاربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتشديد والتخفيف يبيت ولا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجه واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن أبي بكر رضي الله عنه عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيري وابن عيينة ويونس الايلي وعبد الله بن أبي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن الفضل بهذا الاسناد وكلهم ثقات وأقره البيهقي عليه وطرقيه بأن عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن أيوب ليس بالقوي وهو من رجاله وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقلب الاخبار قال روى عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة وأما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه اذ المفروض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الاجزاء الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم انقلاب الفاسد صحيحا وعدم تجزي الصوم صحة وفسادا لا يقال لما لم يتجزأ صحة وفسادا وقد صح ما اقترن بالنية صح الكل ضرورة ذلك لان المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجز عندي لانه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم أونقول تتوقف الامساكات في أول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتبارا له أخف حالا من الفرض حتى جازت صلاته قاعدا وراكبا غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما أخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم أتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي لنا حيس فقال أرينيه فلقد أصبحت صائما فأكل (قوله ولنا) حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل

(قال المصنف ولانه يوم صوم الى قوله كالنفل) أقول هذا رد المختلف على المختلف اذ على مذهب الشافعي لا يلزم ذلك في النفل على ما يجيء

فترجح بالكثرة جنبة الوجود بخلاف الصلاة والحج لان لهما أركانا فيشترط قرانها بالعقد على أدائهما وبخلاف القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل وبخلاف ما بعد الزوال لانه لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جنبة الفوات ثم قال فى المختصر ما بينه وبين الزوال وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية فى أكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا الى وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق فى الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم عندنا

مروية بدليل يرجب ذلك أما النص فما ذكره وهو مستغرب والله أعلم به بل المعروف أنه شهد عنده برؤية الهلال فأمر أن ينادى فى الناس أن يصوموا غدا رواه الدارقطنى بلفظ صريح فيه وما رواه أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء أعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى رأيت الهلال قال الحسن فى حديثه يعنى رمضان فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن فى الناس فليصوموا ويحتمل لكونه شهد فى النهار أو الليل فلا يحتج به واستدل الطحاوى بما فى الصحيحين عن سلمة بن الاكوع أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا من أسلم أن أذن فى الناس أن من أكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن أكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على أنه كان أمر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من أكل بامساك بقية اليوم الا فى يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا أفطر فيه فعلم أن من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا أنه يجزيه نيته نهارا وهذا بناء على أن عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزى بما فى الصحيحين عن معاوية رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء لم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم أن يصوم فليصم فانى صائم فصام الناس قال وبدليل أنه لم يأمر من أكل بالقضاء ويدفع بأن معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع أو عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين الادلة الصريحة فى وجوبه أى فريضته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء برمضان فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش فى الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكون لفظ أمر مشتركا بين الصيغة الطالبة ندبا وايجابا ممنوع ولو سلم فقولها فلما فرض رمضان قال من شاء الخ دليل أنه مستعمل هنا فى الصيغة الموجبة للقطع بأن التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الآن بل مسنون فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع وأمره من أكل بالامساك فثبت أن الافتراض لا يمنع اعتبار النية مجزئة من النهار شرعا ولا يلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذى لم يقترن بها فى أول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى أن يظهر الحال من وجودها بعده أولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لا أنه انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذى عينه لقيام ما رويناه دليلا على عدم اعتباره شرعا ثم يجب تقديم ما رويناه على مرويه لقوة ما فى الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد ما ثبت لما فيه من الاختلاف فى صحة رفعه فيلزم اذ قدم كون المراد به نفى الكمال كما فى أمثاله من نحو لا وضوء لمن لم يسم وغيره كثير أو المراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون الجار والمجرور وهو من الليل متعلقا بصيام الثانى لا ينوى أو يجمع فحاصله لا صيام لمن لم يقصد أنه صائم من الليل أى من آخر أجزائه فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعى ولو نزلنا الى صحته وكونه لنفى الصحة وجب أن يخص عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النفل ويخص أيضا

(بخلاف الصلاة والحج) حيث يشترط اقتران النية بحال الشروع فيهما ولا يجعل (٤٧) الاكثر كالكل (لان لهما أركانا) مختلفة كالركوع والسجود والوقوف والطواف (فيشترط قرانها بالعقد على أدائهما) لئلا يخلو بعض الاركان عن النية وقوله (وبخلاف القضاء) جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتأخرة فيه جائزة اذاً لم يكن فى القضاء اشتراط النية من الليل ووجهه انما كان كذلك (لانه) أى الامساك (يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل) والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته بمجىء اليوم لا بسبب آخر من نحو القضاء والكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله من القضاء الا قبل أن يقع منه وذلك انما يكون بنية من الليل وقوله (وبخلاف ما بعد الزوال) جواب عما يقال اذا كان ركنا واحدا ممتدا ينبغى أن يكون اقترانها بالقليل والكثير سواء ووجهه أن الاصل أن تكون النية مقارنة لحالة الشروع ولكن تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر اقامة مقام الكل ولم يوجد فيما بعد الزوال (فترجحت جنبة الفوات) وقوله (ثم قال فى المختصر) أى مختصر القدورى اذا لم ينو حتى أصبح أجزأته النية (ما بينه وبين الزوال وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح) ووجهه ما ذكره فى الكتاب وقوله (ولا فرق بين المسافر والمقيم) يعنى فى جواز النية قبل نصف النهار

خلاف لزفر رحمه الله لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل

بالقياس ثم الكلام فى تعيين أصل ذلك القياس بجعله المصنف النفل ورد عليه أنه قياس مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف فى النفل بذلك ثبوت مثله فى الفرض ألا ترى الى جواز النافلة راكبا بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه فى الفرض والحق أن صحته فرع ذلك النص فانه لما ثبت جواز الصوم فى الواجب المعين بنية من النهار علم عدم اعتبار فرق بينه وبين النفل فى هذا الحكم والقياس الذى لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من أول الغروب بجامع التيسير ودفع الحرج بيانه أن الاصل أن النية لا تصح الا مقارنة أو مقدمة مع عدم اعتراض ما ينافى المنوى بعدها قبل الشروع فيه فانه يقطع اعتبارها على ما قدمناه فى شروط الصلاة ولم يجب فيما نحن فيه لا المقارنة وهو ظاهر فانه لو نوى عند الغروب أجزأه ولا عدم تخلل المنافى لجواز الصوم بنية يتخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذى لاجله صحت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو ألزم أحدهما وهذا المعنى يقتضى تجويزها من النهار للزوم الحرج لو ألزمت من الليل فى كثير من الناس كالذى نسيها ليلا وفى حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم رفعه بعد الفجر وكثيرا من يفعل كذا تصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولذا ألزمها بصلاة العشاء وفى صبى بلغ بعده ومسافر أقام وكافر أسلم فيجب القول بصحتها نهارا وتوهم أن مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء أو أن هؤلاء لا يكثرون كثرة غيرهم بعيد عن النظر اذ لا يشترط المحاكمة المناط فى الاصل والفرع فلا يلزم ثبوت الحرج فى الفرع وهو المتأخرة بقدر ثبوته فى الاصل وهو المتقدمة بل يكفى ثبوته فى جنس الصائمين كيف والواقع أنه لم يعتبر المصحح الحرج الزائد ولا ثبوته فى أكثر الصائمين فى الاصل فكذا يجب فى الفرع وهذا لان أكثر الصائمين يكونون مفيقين قريب الفجر فنوم لتهجدهم وقوم لسحورهم فلو ألزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافى بينها وبينه لم يلزم بذلك حرج فى كل الصائمين ولا فى أكثرهم بل فيمن لا يفيق الا بعد الفجر وهم قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المفيقين قبله اذ يمكنهم تأخير النية الى ما بعد استيفاء الحاجة من الاكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافى الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم أن المقصود التيسير بدفع الحرج من كل وجه وعن كل صائم ويلزم المطلوب من شرعية المتأخرة * واعلم أن هذا لا يخص الواجب المعين بل يجرى فى كل صوم لكن القياس انما يصلح مخصصا للخبر لا ناسخا ولو جرينا على تمام لازم هذا القياس كان ناسخا له اذ لم يبق تحته شئ حينئذ فوجب أن يحاذى به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن أن يلغى قيد التعيين فى مورد النص الذى رويناه فانه حينئذ يكون إبطال الحكم لفظ بلا لفظ ينص فيه فليتأمل وانتظم ما ذكرناه جواب مالك أيضا فان قيل فمن أين اختص اعتبارها بوجودها فى أكثر النهار وما رويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما رويناه واقعة حال لا عموم لها فى جميع أجزاء النهار احتمل كون اجازة الصوم فى تلك الواقعة لوجود النية فيما فى أكثره بأن يكون أمره عليه الصلاة والسلام الاسلمى بالنداء كان الباقى من النهار أكثره واحتمل كونه بالتجويز من النهار مطلقا فى الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه أحوط خصوصا ومعنا نص يمنعها من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو أن للاكثر من الشئ الواحد حكم الكل فى كثير من موارد الفقه فعلى اعتبار هذا يلزم اعتبار كل النهار بلا نية لو اكتفى بها فى أقله فوجب الاعتبار الآخر وانما اختص بالصوم فلم يجز مثله فى الحج والصلاة لانه ركن واحد ممتد فبالوجود فى أكثره يعتبر قيامها فى كله بخلافهما فانهما أركان فيشترط قرانها بالعقد على أدائهما والا خلت بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله خلافا لزفر) فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية

(خلافا لزفر) فانه يقول امساك المسافر فى أول النهار لم يكن مستحقا لصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف امساك المقيم ولنا أن المعنى الذى لاجله جوز فى حق المقيم اقامة النية فى أكثر وقت الاداء مقامها فى جميع الوقت لم يفصل بين المقيم والمسافر

(قوله ولنا أن المعنى الذى لاجله جوز فى حق المقيم اقامة النية الخ) أقول لا يظهر مما ذكره جواب عن تمسك زفر الا بملاحظة انطواء ذلك للفرق بين صوم رمضان وصوم القضاء على ما بين

قال (وهذا الضرب من الصوم الخ) أراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكر في أول الكتاب قوله (يتأدى بمطلق النية) أي بأن يقول نويت الصوم (وبنية النفل) ظاهر (وبنية واجب آخر) بأن ينوي عن كفارة أو غيرها قيل وهذا في صوم رمضان مستقيم فأما في النذر المعين فلا لأنه يقع عما نوى من الواجب اذا كانت النية من الليل ذكره في أصول شمس الأئمة وغيره فحينئذ قول المصنف وهذا الضرب لا يبقى على اطلاقه وأجاب شيخي شيخي العلامة عبد العزيز بأنه يمكن أن يقال موجب كلام المصنف أن يتأدى المجموع بالمجموع والبعض بالبعض والبعض بالمجموع لا أن كل فرد يتأدى بالمجموع فيظهر لكلامه وجه صحة (وقال الشافعي في نية النفل عابث) أي لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا (وفي مطلقها له قولان) في قول يقع عن فرض الوقت وفي قول لا يقع عنه وقوله (لأنه بنية النفل) دليل على النفل أي انه بنية النفل (معرض عن الفرض) لما بينهما من المغايرة فصار كاعراضه بترك النية (فلا يكون له الفرض) ومن هذا يظهر وجه أحد قوليه في مطلق النية لأنه لم يصر معرضا بهذه النية فيجوز ووجه القول الآخر أن صفة الفرضية قربة كأصل الصوم فكما لا يتأدى أصل الصوم إلا بالنية فكذلك الصفة واذا انعدمت الصفة ينعدم الصوم ضرورة (٤٩) (ولنا أن الفرض متعين فيه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين في مكان (يصاب بأصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه) بأن يقال يا حيوان كما ينال باسم نوعه بأن يقال يا انسان واسم علمه بأن يقال يا زيد لا يقال المتوحد في المكان انما ينال باسم جنسه اذا كان موجودا وفيما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف ينال باسم جنسه لأن كونه معدوما لما لم يمنع أن ينال باسم نوعه بأن نوى الصوم المشروع في الوقت لا يمنع أن ينال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل ما ذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النفل أو واجب آخر لأن المتوحد ينال باسم

جنسه لا باسم غيره فان زيدا لا ينال باسم عمرو أجاب بقوله (واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة) لأن الوقت لا يقبلها (فبقي الأصل) اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذا لم يكن فصلا منوعا بطلان الأصل وأصل الصوم جنسه (وذلك كاف) وموضعه أصول الفقه وقد قررناه في الأنوار والتقرير

وهذا الضرب من الصوم يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عابث وفي مطلقها له قولان لأنه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا أن الفرض متعين فيه فيصاب بأصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه واذا نوى النفل أو واجبا آخر فقد نوى أصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الأصل وهو كاف

من الليل لأنه في حقهما كالقضاء لعدم تعينه عليهما قلنا لا تفصيل فيما ذكرنا في الواجب المعين ثم هما انما خولف بهما الغير شرعا في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين بنفسه على الكل غير أنه جاز لهما تأخيره تخفيفا بالرخصة فاذا صاما وتركا الترخص صارا كالمقيم (قوله وهذا الضرب) أي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب (يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر) وهذا الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتأدى بالنية المطلقة وبنية النفل أما لو نوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعلل بأن تعيين الناذر اليوم يعتبر في ابطال محليته لحق له وهو النفل لا لمحليته في حق حق عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه وأورد عليه أن التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي أن يتعدى الى حقه لاذنه بالزامه على نفسه وأجيب بأنه أذن مقتصرا على أن يتصرف في حق نفسه أعني العبد وأورد لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محتملا لصوم القضاء والكفارة فينبغي أن يشترط التعيين ولا يتأدى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت أجيب بأن صوم القضاء والكفارة من محتملات الوقت وأصل المشروع فيه النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فينصرف المطلق اليه وكذا نية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت بعارض التقصير بتأخير الأداء فلا يتعين الوقت بعده له بعدما كان غير متعين له (قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه) علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية أن الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولازمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين عن المكلف لان إلزام التعيين ليس لتعيين المشروع للمحل بل ليثبت الواجب عن اختيار منه في أدائه لا جبرا وتعين المحل شرعا ليس علة لاختيار المكلف

(قوله بأن يقول نويت) أقول القول ليس بلازم في النية لكن يجوز أن يراد به ما يعم القول النفسي فتأمل (قوله لا أن كل فرد يتأدى بالمجموع الخ) أقول أنت خبير بأن المتبادر من ذلك الكلام في مثل هذا المقام أن يتأدى كل فرد بالمجموع ولك أن تقول هو كذلك ألا ترى أنه لو نوى الناذر بعدما أصبح في يوم التعيين عن واجب آخر يكون عن نذره وهذا القدر يكفي في تصحيح الاطلاق (قوله واذا انعدمت الصفة) أقول لانعدام النية (قوله ينعدم الصوم ضرورة) أقول فيه بحث فانه ليس بفصل منوع كما يجيء (قوله فلا صوم الا رمضان) أقول أي الا صوم رمضان على حذف المضاف (قوله دفعا للتحكم) أقول فيه بحث فان ما ذكر من الصوم المشروع في الوقت من قبيل تقييد النوع بما يخصه في شخص فلا يلزم التحكم (قوله دفعا للتحكم) قال في التقرير وهذا لانه وان لم يكن موجودا تحصيلا فهو موجود شرعا (قوله لان المتوحد ينال باسم جنسه لا باسم غيره) أقول ممنوع

(ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة) انما ثبتت (كي لا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه للحال) اذ القضاء لازم للحال فهو مؤاخذ به (٥٠) (وتخيره في صوم رمضان) لانه لا يلزمه ما لم يدرك عدة من أيام أخر حتى اذا مات قبل الادراك

ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الرخصة كي لا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور وعند أبي حنيفة رحمه الله اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالأهم لتحتمه للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان والفرق على احداهما أنه ما صرف الوقت الى الاهم قال (والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق وصوم الكفارة

ونية مطلق الصوم كذلك قولكم المتوحد ينال باسم جنسه كزيد ينال بيا حيوان ويا رجل قلنا ان أراد بقوله يا حيوان زيد امتثالا فهو صحيح وليس نظيره الا أن يريد بمطلق الصوم الذي هو متعلق النية صوم رمضان وحينئذ ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرده بعينه بل أراد فردا ينطلق عليه ذلك الاسم لم يخطر بخاطره سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الأعمى يا رجلا خذ بيدي فليس هو ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصده بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك أو غيره فلزوم ثبوت ذلك بعينه يكون لا عن قصد اليه اذ الفرض أنه لم يقصده بعينه فيكون حينئذ جبرا لكن لا بد في أداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيار الاخص بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان الصحة بهما انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بناء على لغو الزائد عليه فيبقى هو وبه يتأدى بل البطلان هنا أولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة أنه قصد ما ينطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف هذا اذ لا يتعلق به قصد تعيين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما الغاه صاحبه ذلك المعين مع تصريحه بأني لم أرد المطلق بل الكائن بقيد كذا جبر على ايقاعه وهو النافي للصحة فكيف يسقط صوم رمضان وهو ينادي ويقول لم أرده بل صوم كذا وأردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا أراد صوما آخر يقع عن رمضان عندكم (قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم) أي في أنه يتأدى رمضان منهما بالمطلقة ونية واجب آخر والنفل عندهما والوجه ظاهر من الكتاب (قوله وعند أبي حنيفة اذا صام المريض والمسافر) جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل أن اخراج أبي حنيفة المسافر اذا نوى واجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقتان أحدهما أن نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا أن الشارع أثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للمشقة ومعنى الترخص أن يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر كان مترخصا لان اسقاطه من ذمته أهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من أيام أخر لم يؤاخذ بفرض الوقت ويؤاخذ بواجب آخر وهذا يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض أكثر فكان هذا ميلا الى الاثقل فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن فرض الوقت والثاني أن انتفاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا الزمان لاداء الفرض ولا تعيين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتأخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه أداء واجب آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب أنه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهو رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان اللتان حكاهما المصنف وأما

ليس عليه شيء وهذا الذي اختاره المصنف من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العلمان في التحقيق فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح أنه يقع صومه عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن أداء الصوم فأما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز مقدر رقام السفر مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض أصحابنا يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح أنهما يتساويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله (وعنه) أي عن أبي حنيفة (في نية التطوع) من المسافر (روايتان) في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكره في الكتاب (أنه ما صرف الوقت الى الاهم) وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض أكثر وفي رواية الحسن يقع عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان تقع عما نوى نفلا كان أو واجبا فكذلك هذا وأما المريض اذا نوى عن التطوع فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطفي اخراج قياس التسوية بين المريض والمسافر على رواية نوادر أبي يوسف يوجب أن يكون في المريض جائزا عن التطوع قال (والضرب الثاني ما يثبت في الذمة) والمراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير اتصال له بالوقت قبل العزم على صرف ماله الى ما عليه (كقضاء رمضان) وصوم كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك

فلا يجوز الا بنية من الليل) لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ماروينا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذا لصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك فى أول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ماذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعى يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ

اخراج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية وأكثر مشايخ بخارا لأن رخصته متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق الرخصة فى حقه بعجز مقدر وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة أنه يقع عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز قيل ما قالاه خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز وكشف هذا أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضر به الصوم نحو الحميات ووجع الرأس والعين وغيرها وما لا يضر به كالامراض الرطوبية وفساد الهضم وغير ذلك والترخص انما ثبت للحاجة الى دفع المشقة فيتعلق فى النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقى دفعا للحرج وفى الثانى بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر أو النفل ولم يهلك ظهر أنه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر وهو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا أشار شمس الائمة حيث قال وذكر أبو الحسن الكرخى أن الجواب فى المريض والمسافر سواء على قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا سهو أو مؤول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدلك على صحة ماذكرنا (قوله فلا يجوز الا بنية من الليل) ليس بلازم بل ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها كذا فى فتاوى قاضيخان (قوله لانه غير متعين) وقد قدمنا أن ثبوت التوقف انما كان بالنص ومورده كان الواجب المعين فعقل أن ثبوت التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها فى أداء العبادة اذ الظاهر أنه لا يخلى الزمن الذى وجبت فيه العبادة عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كى لا يتضرر فى دينه ودفعا للحرج عنه على ماذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم من اعتبار خلوه عن النية للغافل الخالى عنها وهو الاصل أعنى اعتبار الخالى للغافل الخالى ضرر دينى عليه لانه على التراخى فلا يأثم بعدم صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال توقف فى النفل وليس فيه الموجب الذى ذكرت بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض ثابت فى كل يوم فى حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنسبة اليها بل أولى لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ناسخا النص أعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج منه الواجب المعين بالنص مقارنا المعنى الذى عيناه وهو لا يتعداه فلو أخرج غير المعين أيضا مع أن النفل قد خرج أيضا بالنص بما ذكرت مما عقلت فى اخراج النفل لم يبق تحت العام شئ بالمعنى الذى عينته وهو ممنوع ولازمه كون ما عينته فى النفل ليس مقصود الشارع من شرعية الصحة فى النفل بل مقصوده زيادة تخفيف النفل على تخفيف الواجب حيث اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود فى الصلاة حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فريضتها المعنى الذى قلنا لا يقال ما عللتم به فى المعين قاصر وأنتم تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك للقياس لا لمجرد إبداء معنى هو حكمة المنصوص لانه اجماع والنزاع فى المسئلة لفظى مبنى على تفسير التعليل بما يساوى القياس أو أعم منه لا يشك فى هذا وقد أوضحناه فيما كتبناه على البديع ومن فروع لزوم التبييت فى غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح هل يقع عن النفل فى فتاوى النسفى نعم ولو أفطر يلزمه القضاء قيل هذا اذا علم أن صومه عن القضاء لم يصح بنية من النهار أما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما فى المظنون (قوله فانه يتمسك باطلاق ماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا صيام لمن لم ينو الصيام

(لا يجوز الا بنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء) وقوله (والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال) أى قبل انتصاف النهار سواء كان مسافرا أو مقيما (خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ماروينا) من قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم انى اذا لصائم) عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على نسائه ويقول هل عندكن من غداء فان قلن لا قال انى اذا لصائم وقوله (ولان المشروع) ظاهر وقوله (على ماذكرنا) اشارة الى قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك فى أوله على النية المتأخرة المقترنة بأكثره كالنفل وقوله (ولو نوى بعد الزوال) ظاهر مما تقدم

عنده لكونه منسيا في النهار ولعله ينشئ بعد الزوال الا أن من شرطه الامساك في أول النهار وعندنا يصير صائما من أول النهار لانه عبادة قهر النفس وهي انما تتحقق بامساك مقدر فيعتبر قران النية بأكثره

﴿فصل في رؤية الهلال﴾ قال (وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان رأوه صاموا وان غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينقل عنه الا بدليل ولم يوجد

وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الاولى أن ينوى أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجبت عليه كفارة فطر فصام أحدا وستين يوما عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان سنة كذا فصام شهرا ينوى القضاء عن الشهر الذى عليه غير أنه نوى أنه رمضان سنة كذا الغير قال أبو حنيفة رحمه الله يجزيه ولو صام شهرا ينوى القضاء عن سنة كذا على انطباره وهو يظن أنه أفطر ذلك قال لا يجزيه ولو نوى بالليل أن يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على الفطر لم يصبح صائما فلو أفطر لا شئ عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى فعن الحلوانى يجوز استحسانا لان المشيئة انما تبطل اللفظ والنية فعل القلب ولو جمع في نية واحدة بين صومين نذكره عن قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الاسير المسلم في دار الحرب رمضان تحرى وصام فان ظهر صومه قبله لم يجزه لان صحة الاسقاط لا تسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر أنه كان شوالا فعليه قضاء يوم ولو كان ناقصا نقضاء يومين أو ذا الحجة قضى أربعة لمكان أيام النحر والتشريق فان اتفق كونه ناقصا عن ذلك الرمضان قضى خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من رمضان أما اذا نوى صوم غد أداء لصيام رمضان فلا يصح الا أن يوافق رمضان ومنهم من أطلق الجواز وهو حسن

﴿فصل﴾ (قوله وينبغي للناس) أى يجب عليهم وهو واجب على الكفاية (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) في الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فيه تساهل فان التراقى انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم الذى هي عشيته نعم لو رؤى في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند أبى يوسف رحمه الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة بين أبى يوسف ومحمد فقط وفى التحفة قال أبو يوسف رحمه الله اذا كان قبل الزوال أو بعده الى العصر فهو لليلة الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روى عن عمر وابن مسعود وأنس رضى الله عنهم كقولهما وعن عمر رضى الله عنه في رواية أخرى وهو قول على وعائشة رضى الله عنهما مثل قول أبى يوسف اه وعن أبى حنيفة ان كان مجراه أمام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فالراهنة وجه قول أبى يوسف أن الظاهر أنه لا يرى قبل الزوال الا وهو لليلتين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار ذلك ولهما قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فوجب سبق الرؤية على

(وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عليه الصلاة والسلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار بأصابعه وحبس ابهامه في الثالثة (فان رأوه صاموا) كلامه واضح

(قال المصنف وينبغى للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين) أقول قال ابن الهمام فيه تساهل فان التراقى انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم الذى هي عشيته نعم لو رؤى في التاسع والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق اه فيه بحث لانه يبتدأ بالالتماس قبل الغروب كما هو العادة

وقوله (ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) يوم الشك هو اليوم الاخير من شعبان الذي يحتمل أن يكون آخر شعبان أو أول رمضان (لقوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا) وقوله (وهذه المسألة على وجوه) ذكر المصنف خمسة وجوه الحصر أن من صام يوم الشك فاما أن يقطع في النية أو يتردد فيها فان كان الاول فلا يخلو (٥٣) إما أن يكون فيما عليه أولا فان كان فيما عليه فاما أن يكون في الوقتي أو في غيره فالوقتي هو الوجه الاول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما أن يكون التردد في أصل النية أو في وصفها فالاول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء أو ابتداء في التطوع والواجب الآخر وأما اذا فرق فالوجوه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والمصنف ذكر الوجهين لكنه لم يجعلهما مستقلين (فالاول أن ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة نفي وهو يقتضي عدم الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حسا وهو يقتضي المشروعية على ما عرف (ولانه تشبه بأهل الكتاب) يعني فيما فيه ز وذلك يوجب الكراهة كما تقدم وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر

(ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا وهذه المسألة على وجوه أحدها أن ينوي صوم رمضان وهو مكروه لما روينا ولانه تشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر أن اليوم من رمضان يجزيه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لم يقضه

الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للمستقبلة قبل الزوال وبعده الا أن واحدا لو رآه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة الصوم وأفطر عمدا ينبغي أن لا تجب عليه كفارة وان رآه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هذا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه فعل أهل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم سائر الناس فيلزم أهل المشرق برؤية أهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت أو غربت الشمس على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون أولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم ثم انما يلزم متأخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم ير هؤلاء الهلال لا يباح لهم فطر غد ولا ترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد شهدوا به ومختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب أن أم الفضل بعثته الى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتموه فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية رضي الله عنه فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولا تكتفي برؤية معاوية رضي الله عنه وصومه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم شك أحد رواته في تكتفي بالنون أو بالتاء ولا شك أن هذا أولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد أمر كل أهل مطلع بالصوم لرؤيتهم رواه مسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وقد يقال ان الاشارة في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول أم الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل اخباره عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بأنه لم يأت بلفظة الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم والاخذ بظاهر الرواية أحوط (قوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا) الكلام هنا

(قال المصنف ولا يصومون يوم الشك) أقول قال الامام العلامة الزيلعي في شرح الكنز ووقوع الشك بأحد أمرين إما أن يغم هلال رمضان أو هلال شعبان فيقع الشك انه أول يوم من رمضان أو آخر يوم من شعبان اهـ فيه بحث فانه اذا لم يغم هلال رمضان فلا شك واذا غم فقد جاء الشك منه فلا وجه لقوله بأحد أمرين وقوله أو هلال شعبان وجوابه اذا غم هلال شعبان تشتبه ليلة الثلاثين منه فيتحقق الشك في الليلتين الاخيرتين فليتأمل (قوله لانه بمعنى النهي الخ) أقول جواب لقوله لا يقال لا يصام صيغة نفي الخ

النفي والاثبات ومن جهة شمخنا أن يتم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان فيشك في اليوم الثلاثين أمن رمضان هو أو من شعبان أو يتم من رجب هلال شعبان فأكملت عدته ولم يكن رؤى هلال رمضان فيقع الشك في الثلاثين من شعبان أهو الثلاثون أو الحادي والثلاثون ومما ذكر فيه من كلام غير أصحابنا ما اذا شهد من ردت شهادته وكأنهم لم يعتبروا ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عند التظهور مقتضاه موهوم لا مشكوك وان كان في غيم فهو شك وان لم يشهد به أحد وهذا لان الشهر ليس الظاهر فيه أن يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون ثلاثين تستوي هاتان الحالتان بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث المعروف في الشهر فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين أنه من المنسلخ أو المستهل اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستهل لرؤى عند التراني فلما لم ير كان الظاهر أن المنسلخ ثلاثون فيكون هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك وأما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من أن يقطع النية أو يرددها وعلى الاول لا يخلو من أن ينوي به صوم رمضان أو واجبا آخر أو التطوع ابتداء أو لاتفاق يوم كان يصومه أو أيام بأن كان يصوم مثلا ثلاثة أيام من آخر كل شهر وعلى الثاني وهو أن يجمع فيها فاما في أصل النية بأن ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن منه فلا يصوم أو في وصفها بأن ينوي صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فعن واجب كذا قضاء أو كفارة أو نذر أو رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه الا في التردد في أصلها فانه لا يكون صائما والا في النفل بلا اجماع بل في صورة قطع النية عليه سواء كان لموافقة صوم كان يصومه أو ابتداء واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قيل الفطر وقيل الصوم ثم فيما يكره تتفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب وهذا في عين يوم الشك فأما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم أو يومين مكروه أي صوم كان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا أن يوافق صوما كان يصومه أحدكم قال وانما كره عليه الصلاة والسلام خوفا من أن يظن أنه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال أبو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذكر قبله بأسطر عدم كراهة صوم يوم الشك تطوعا ثم قيده بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كي لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان اهـ وظاهر الكافي خلافه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم أفضل وكذا اذا صام كله أو نصفه أو ثلاثة من آخره اهـ ولم يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف أيضا حيث حمل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع أنه يمكن أن يحمل عليه ويكره صومها المعنى ما في التحفة فتأمل وما في التحفة أوجه وأما الثالث فقد علمت أن مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان لم يوافق صوما له ومذهب أحمد وجوب صومه بنية رمضان في أصح الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنأت الآن على ما ذكره المصنف من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر مطابقتها لأي المذاهب * الاول حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان الا تطوعا لم يعرف قيل ولا أصل له والله أعلم وسيأتي ثبوت المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله أعلم * الثاني لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم صوما فيصومه رواه الستة في كتبهم * الثالث ما أخرج الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه عند بعض أهل العلم أن يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان أخذ في الصوم * الرابع ما ذكره من قوله قال عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم وانما ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري

(١) قوله قال هكذا في عدة نسخ ولعله محرف من فالشك كما هو ظاهر كتبه مصححه

تعليقا

لانه فى معنى المظنون والثانى أن ينوى عن واجب آخر

تعليقاعنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك الخ وأصل الحديث ما رواه أصحاب السنن الاربعة فى كتبهم وصححه الترمذى عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار فى اليوم الذى يشك فيه فأتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ورواه الخطيب فى تاريخ بغداد فى ترجمة محمد بن عيسى بن عبد الله الادمى حدثنا أحمد بن عمر الوكيعى حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من صام اليوم الذى يشك فيه فقد عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمى عليه أحمد بن عاصم الطبرانى عن وكيع * الخامس ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين وهو فى الصحيحين وعند أبى داود والترمذى وحسنه فان حال بينكم وبينه سحاب فأكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا * السادس ما فى الصحيحين مما استدل به الامام أحمد على وجوب صوم يوم الشك أنه عليه الصلاة والسلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا أفطرت فصم يوما مكانه وفى لفظ فصم يوما وفى الصحيحين أيضا قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما وأفطر يوما فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمى به لاستسرار القمر فيه قاله المنذرى وغيره * واعلم أن السرار قد يقال على الثلاث الاخيرة من ليالى الشهر لكن دل قوله صم يوما على أن المراد صم آخرها لا كلها والا قال صم ثلاثة أيام مكانه وكذا قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهى التقدم بصيام يوم أو يومين فيحمل على كون المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما أمكن ويصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذى يعقل فيه هو أن يختم شعبان بالعبادة كما يستحب ذلك فى كل شهر فهو بيان أن هذا الامر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيجعل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون منع النفل بسبب الاخلال بالواجب المفاد بحديث السرر لانه يؤدى الى فتح مفسدة ظن الزيادة فى رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع كما فعل أهل الكتاب حيث زادوا فى مدة صومهم فيثبت بذلك ما ذهبنا اليه من حل صومه مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم فى منعه كحديث إكمال العدة فهو مثله فى وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه تطوعا إكمال لعدة شعبان وحديث عمار بن ياسر وابن عباس رضى الله عنهم بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه عن رمضان وكأنه فهم من الرجل المتنحى قصد ذلك فلا تعارض حينئذ أصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر فى يوم الشك لان المنهى عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال أما المكروه فانواع الى أن قال وصوم يوم الشك بنية رمضان أو بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على أن الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت أن المكروه ما قلنا يعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافى وغيرهم حيث ذكروا أن المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه أن لا يكره واجب آخر أصلا وانما كره لصورة النهى فى حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على وجه يصح أن يكون معناه أن يترك صومه عن واجب آخر تورعا والا فبعد تأدى الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب أن يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق فى المعنى سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم والله سبحانه أعلم (قوله لانه فى معنى المظنون) ولم يقل مظنون لان حقيقته تتوقف على تيقن الوجوب ثم

وقوله (لانه فى معنى المظنون) لم يقل لانه مظنون لان حقيقة المظنون أن يثبت له الظن بعد وجوبه بيقين والحال أنه قد أداه فشرع فيه على ظن أنه لم يؤده ثم علم أنه أداه وأما ههنا فلم يثبت وجوبه بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا أنه فى كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنده لا ملزما كان كل منهما فى معنى الآخر (والثانى أن ينوى عن واجب آخر)

(قوله لان حقيقة المظنون أن يثبت له الظن) أقول فيه تسامح وحقيقته الشئ الذى شرع فيه على ظن أنه لم يؤد الواجب والحال أنه أداه بعد وجوبه بيقين (قوله لا ملزما) أقول أى على نفسه

وهو مكروه أيضا لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام الحديث (الا أن هذا دون الاول فى الكراهة) لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (لانه منهى عنه) فيكون ناقصا وما فى ذمته كامل فلا يتأدى الكامل بالناقص كما لو صام يوم العيد عن واجب آخر وقوله (لان المنهى عنه وهو التقدم على رمضان) أى بحديث أبى هريرة رضى الله عنه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين اما هو (بصوم رمضان) المسند ذكره (لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهى عنه وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى يلازم كل صوم) فان قيل فعلى هذا كان الواجب أن لا يكون صوم واجب آخر مكروها أجاب بقوله (والكراهية ههنا لصورة النهى) قال فى النهاية الا انا أثبتنا الكراهة لتناول عموم نهى حديث آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يصام اليوم الذى يشك فيه الحديث وقال غيره من الشارحين لصورة النهى لا لحقيقة النهى لان النهى ورد فى التقدم بصوم رمضان الا أنه لما كان مثل صوم رمضان فى الفرضية أثبتنا فيه نوع كراهة (والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام الا تطوعا (وهو) باطلاقه (حجة على الشافعى فى قوله يكره على سبيل الابتداء) بأن لا يكون موافقا لصوم كان يصومه فى ذلك اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا أن يكون صوما يصومه رجل فليصم ذلك

الصوم وهذا نص على الجواز بناء وأجاب المصنف بقوله (والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل أوانه) وفى ذلك تقديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا لصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع فان قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه أجيب بأن معناه أن ينوى الفرض قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا قدم صلاة الظهر على وقتها فان معناه نواها قبل دخول وقتها فان قيل فما فائدة قوله عليه الصلاة والسلام يوم أو يومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك أجيب بأن يوما أو يومين ما وصل الى حد الكثرة فيجوز أن يتوهم أن القليل معفو فيجوز كما فى كثير من الاحكام فنفى ذلك وقوله (ثم ان وافق صوما) ظاهر وقوله (وان أفرده) يعنى لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة (الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهى

وهو مكروه أيضا لما روينا الا أن هذا دون الاول فى الكراهة ثم ان ظهر أنه من رمضان يجزيه لوجود أصل النية وان ظهر أنه من شعبان فقد قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذى نواه وهو الاصح لان المنهى عنه وهو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بخلاف يوم العيد لان المنهى عنه وهو ترك الاجابة يلازم كل صوم والكراهية ههنا لصورة النهى والثالث أن ينوى التطوع وهو غير مكروه لما رويناه وهو حجة على الشافعى رحمه الله فى قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤديه قبل أوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم أفضل بالاجماع وكذا اذا صام ثلاثة أيام من آخر الشهر فصاعدا وان أفرده فقد قيل الفطر أفضل احترازا عن ظاهر النهى

الشك فى اسقاطه وعدمه وهو منتف لكن هذا فى معناه حيث ظن أن عليه صوما (قوله وهو مكروه أيضا لما روينا) يعنى لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا وقد عرفت أنه لا أصل له (قوله الا أن هذا دون الاول فى الكراهة) لانه لم ينو رمضان الذى هو مثار النهى (قوله وهو الاصح) لان المنهى عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان فقط وعلى هذا لا يكره أصلا الا أنه كره لصورة النهى أى النهى المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه فصورته اللفظية قائمة فالتورع أن لا يحل ساحتها أصلا وهذا يفيد أنها كراهة تنزيه التى مرجعها الى خلاف الاولى لا غير لا لمعنى فى نفس الصوم فلا يوجب نقصانا فى ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلاة فى الارض المغصوبة بل دون

(قوله لعدم استلزامه التشبه بأهل الكتاب) أقول فيه تأمل (قوله قال فى النهاية الا انا أثبتنا الكراهة لتناول عموم نهى حديث آخر) أقول فيه بحث (قال المصنف التقدم بصوم رمضان الخ) أقول قال تاج الشريعة فى شرح الهداية لان التقدم على الشئ بالشئ انما يكون من جنس ذلك الشئ فيكون التقدم على رمضان بصوم رمضان والمراد بالتقدم القصد والنية ولانه لا يمكن لهم غير ذلك فان قلت أى فائدة فى تخصيص يوم أو يومين والحكم ثابت فى الزيادة كذلك قلت يوم ويومان قليل وما زاد عليه كثير وان القليل عفو كما فى كثير من الاحكام فنفى هذا التوهم اه قوله انما يكون من جنس ذلك الشئ ممنوع قال الله تعالى فقدموا بين يدى نجواكم صدقة ولو سلم فالصوم جنس واحد والفرضية والنفلية ليست فصلا ممنوعا كما صرح به الشيخ أكمل الدين فى الدرس السابق بخلاف الصلاة (قوله والدليل على ذلك أن ما قبل الشهر وقت للتطوع لا لصوم الشهر فلا يتصور التقدم بالتطوع) أقول فيه بحث ولم لا يكفى الاتحاد الجنسى فى صحة اطلاق التقدم (قوله أجيب بأن يوما أو يومين الخ) أقول ويجوز أن يجاب بأن المحتمل هو التقدم بيوم أو يومين كما هو الواقع من الممارسين لعلم حساب النجوم وغيرهم من عوام المتفقهة وقد شاهدناه فى أتباع الشيخ ابن الوفاء ببلدتنا قسطنطينية حماها الله عن البلية

وقال نصير بن يحيى الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) ويقولان لأن نصوم يوما من شعبان أحبّ الينا أن نفطر يوما من رمضان (والمختار أن يصوم المفتي بنفسه) احتياطا عن وقوع الفطر في رمضان (ويفتي العامة بالتلوّم) أي بالانتظار (الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة) أي تهمة الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لا خلاف بين أهل السنة والجماعة أنه لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان عن رمضان وقال الروافض يجب أن يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو أفتى العامة بأداء النفل فيه عسى أن يقع عندهم أنه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو أطلقه فيفتيهم بالافطار بعد التلوّم نفيا لهذه التهمة (والرابع أن يضجع في أصل النية) التضجيع في النية الترديد فيها وكلامه ظاهر (والخامس أن يضجع في وصف النية) وقوله (بين أمرين مكروهين) وهما صوم رمضان وواجب آخر في هذا اليوم الا أن كراهة أحدهما وهو نية صوم رمضان أشدّ من الآخر وقوله (ثم ان ظهر) ظاهر وقوله (لشروعه فيه مسقطا) يعني لا ملزما لان الكلام فيما اذا نوى عن واجب آخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله (وان نوى عن رمضان) ظاهر وقوله (لما مرّ) اشارة الى قوله لعدم التردد في أصل النية

وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه والمختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة * والرابع أن يضجع في أصل النية بأن ينوي أن يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصومه ان كان من شعبان وفي هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته فصار كما اذا نوى أنه ان وجد غداء يفطر وان لم يجد يصوم والخامس أن يضجع في وصف النية بأن ينوي ان كان غدا من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين أمرين مكروهين ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية وان ظهر أنه من شعبان لا يجزيه عن واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها وأصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه لما مر وان ظهر أنه من شعبان جاز عن نفله لانه يتأدى بأصل النية ولو أفسده يجب أن لا يقضيه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه

ذلك على ما حققناه آنفا (قوله وقد قيل الصوم أفضل اقتداء بعائشة وعلي رضي الله عنهما فانهما كانا يصومانه) قال في شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية ردا على صاحب الهداية ان مذهب علي رضي الله عنه خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره شارح الكنز لان المنقول من قول عائشة رضي الله عنها في صومها الأن أصوم يوما من شعبان أحب الي من أن أفطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد أنها تصومه على انه يوم من شعبان كي لا تقع في افطار يوم من رمضان ويبعد أن تقصد به رمضان بعد حكمها بأنه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في التمسك على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع الذي وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط أن لا يكون سببا للفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار أن يصوم المفتي بنفسه أخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة ويصوم فيه المفتي سرا لئلا يتهم بالعصيان فانه أفتاهم بالافطار بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية وقصة أبي يوسف صريحة في أن من صامه من الخاصة لا يظهره للعامة وهي ما حكاه أسد بن عمرو قال أتيت باب الرشيد فأقبل أبو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف أسود وراكب على فرس أسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فأفتى الناس بالفطر فقلت له أمفطر أنت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني أنا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان (قوله أجزأه لعدم التردد في أصل النية) وعن بعض المشايخ لا يجزيه عن رمضان روي ذلك عن محمد وأصله ما ذهب اليه محمد من أنه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول أبي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلاة أصلا لكن المسطور في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند أبي يوسف لانه أقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي مطلق النية فيقع عن التطوع ولابي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وتعينت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا يقتضي أن يقع عن

(قال المصنف ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال) أقول مشى على ما وقع في المختصر والافكان ينبغي أن يقول الى نصف النهار ويجوز أن يكون المراد مما في الكتاب قرب وقت الزوال على حذف المضاف

وقوله (ومن رأى هلال رمضان وحده) ظاهر وهل يقبلها أو لا لم يذكره فإن كانت السماء مصحية وهو من المصر لم يقبل الإمام شهادته لأنه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والإسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فترجح جانب الرد لأن الظاهر من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان ليس بعذر من الأعذار فكان المصير إلى ما يجوز بعذر أولى وقيد بقوله والسماء مصحية وهو من المصر لأنها إذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما نذكر (ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط) فإن إطلاق القضاء برده شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة لأنه لما ساوى غيره في المنظر ظاهرا والنظر وحدة البصر ودقة المرئي وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه بالرؤية من بين سائر الناس ويكون غالطا فيورث شبهة عدم الرؤية (وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات) لأن جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا يجري فيها التداخل ولا تجب على المعذور والخاطئ على ما عرف في الأصول (ولو أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته اختلف المشايخ فيه) أي في وجوب الكفارة فمن نظر إلى أن المورث للشبهة هو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة قبل الرد لانتفاء ما يورثها (٥٨) وتحقق الرمضانية لتيقنه بالرؤية ومن نظر إلى أن يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون الحديث وليس ما نحن فيه من الصوم يوما يصوم الناس فيه لأنه لا يلزمهم صوم هذا اليوم لا أداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزي وهذا يقتضي أن لا يجب عليه الصوم ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نص آخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤيته أورث شبهة الإباحة فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها (ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر إلا مع الإمام

قال (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته) لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وقد رأى ظاهرا وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة إن أفطر بالوقاع لأنه أفطر في رمضان حقيقة لتيقنه به وحكما لوجوب الصوم عليه ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر إلا مع الإمام

رمضان عند محمد لأن التدافع لما أوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب أن يقع عن رمضان لتأديه بمطلق النية ونظيره من الفروع المنقولة أيضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول أبي يوسف وفي القياس وهو قول محمد يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كأنه صام مطلقا وجه الاستحسان أن القضاء أقوى لأنه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترجح القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرناه من عدم بطلان مطلق النية عنده وصحة النذر لأنه نفل في حد ذاته وهذا يقتضي أنه فرق بين الصوم والصلاة فإنه لو بقي أصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في صلاة نفل وهو ممنوع على ما عرف في كتاب الصلاة من أنه إذا بطل وصف الفرضية لا يبقى أصل الصلاة عند محمد خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف وهو مطالب بالفرق أو يجعل ما ذكرناه عنه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلاة والله سبحانه أعلم (قوله وقد رأى ظاهرا) فصار شاهد الشهر وقد قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس أو كان الإمام فلا ينبغي للإمام إذا رآه وحده أن يأمر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره (قوله وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات) لأنها التحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها على المعذور والمخطئ (قوله اختلف المشايخ فيه) والصحيح أنه لا كفارة لأن الشبهة

(قوله ولهذا يجري فيها التداخل) قال في التاريخ حتى لو أفطر في رمضان مرارا لم يلزمه إلا كفارة واحدة وكذا في رمضانين عند أكثر المشايخ (قال فائدة المصنف ومن رأى هلال رمضان) أقول قال في النهاية وفي البدائع إذا رأى الهلال وحده ورد الإمام شهادته قال المحققون من مشايخنا لا رواية في وجوب الصوم عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا قلت قال في التحفة يجب عليه وفي المبسوط عليه صومه وبعد منع الوجوب ظاهر اهـ ونحن نقول والمختار عند المصنف الوجوب لقوله في دليل الشافعي وحكما لوجوب الصوم عليه ولم ينقضه وقوله لأن الوجوب عليه للاحتياط (قوله وهل يقبلها أو لا لم يذكره الخ) أقول وفيه بحث فإنه يذكره عقيب هذا الكلام بأبسط وجه وأبينه (قوله لأنها إذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر تقبل شهادته على ما نذكر) أقول على ما ذكره الطحاوي وهو خلاف ظاهر الرواية (قوله ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فإنها إطلاق القضاء برده شرعا كما في شهادة الفاسق وهي ههنا متمكنة) أقول الضمير في قوله فإنها راجع إلى التهمة في قوله وهو تهمة الغلط والضمير في قوله برده راجع إلى الشهادة في قوله رد شهادته وقوله وهي راجع إلى التهمة المذكورة (قوله ولا تجب على المعذور والخاطئ) أقول بل على المتعمد المتكامل جنايته فاعتبر في سببها كمال الجناية فتكون عقوبة فافهم والخاطئ كأن سبق الماء حلقه في المضمضة (قوله فكان يوم الفطر في حق الناس كافة) أقول يعني حكما (قال المصنف لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته) أقول ولعل الأظهر الاستدلال بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه

لان الوجوب عليه للاحتياط) لجواز وقوع الغلط كما روى أن عمر رضي الله عنه خرج في الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال يا أمير
المؤمنين فأمر عمر رضي الله عنه أن يمسح وجهه بالماء ثم قال له أين الهلال قال فقدته فقال عمر رضي الله عنه لعل شعرة من شعرات حاجبك
قامت فحسبتها هلالا (والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار ولو أفطر) يعني بعد الثلاثين (لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده)
وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام وفطركم يوم تفطرون قال (واذا كان بالسماء علة (٥٩) قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية
الهلال الخ) كلامه ظاهر
وانما قال (غير مقبول) ولم يقل
مردود لان حكمه التوقف
قال الله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبا فتبينوا وقوله (وفي
اطلاق جواب الكتاب) يعني
القدوري وهو قوله قبل الامام
شهادة الواحد العدل (يدخل
المحدود في القذف بعد
التوبة وهو ظاهر الرواية لانه
خبر) أي ليس بشهادة ولهذا
لم يختص بلفظ الشهادة (وعن
أبي حنيفة أنها لا تقبل لانها
شهادة من وجه) دون وجه
من حيث ان وجوب العمل
به انما كان بعد قضاء القاضي
ومن حيث اختصاصه بمجلس
القضاء ومن حيث اشتراط
العدالة (وكان الشافعي في
أحد قوليه يشترط المثنى
والحجة عليه ما ذكرنا) يعني
قوله لانه أمر ديني (وقد صح
أن النبي صلى الله عليه وسلم
قبل شهادة الواحد في هلال
رمضان) قال ابن عباس جاء
أعرابي الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اني رأيت
الهلال يعني هلال رمضان
فقال أتشهد أن لا اله الا الله
قال نعم قال أتشهد أن محمدا
رسول الله قال نعم قال يا بلال
أذن في الناس فليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما نرى

لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في تأخير الافطار ولو أفطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة
التي عنده قال (واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة
حرا كان أو عبدا) لانه أمر ديني فأشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لان
قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة
غيم أو غبار أو نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه
خبر ديني وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لانها شهادة من وجه وكان الشافعي في أحد قوليه يشترط
المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان

فانه قبل رد شهادته روى أبو داود والترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال
الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب الكفارة فيما اذا أفطر الرائي
وحده لان المعنى الذي به تستقيم الاخبار أن الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم
يفطر الناس أعني بقيد العموم (قوله اعتبارا للحقيقة التي عنده) فالحاصل أن رؤيته موجبة عليه
الصوم وعدم صوم الناس المتفرع على تكذيب الشرع إياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة
عليه ان أفطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدم فطر الناس اليوم الحادي والثلاثين من
صومه موجب الصوم عليه بذلك النص أيضا والحقيقة التي عنده وهو شهود الشهر وكونه لا يكون أكثر
من ثلاثين بالنص شبهة فيه مانعة من وجوب الكفارة عليه اذا أفطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته
وهو فاسق وأمر الناس بالصوم فأفطر هو أو واحد من أهل بلده لزمته الكفارة وبه قال عامة المشايخ
خلافا للفقيه أبي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي أن لا يكون في وجوب الكفارة خلاف
لان وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا (قوله لان قول الفاسق في الديانات
غير مقبول) أي في التي يتيسر تلقيها من العدول كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء
ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة العدول اذ قد لا يطلع
على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع أنه لم يقبل خبر الفاسق بمفرده بل مع الاجتهاد في صدقه
ولا يعسر في هلال رمضان ذلك لان المسلمين عامتهم متوجهون الى طلبه وفي عدولهم كثرة فلم تمس الحاجة
الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه (قوله وتأويل قول الطحاوي الخ) المراد أن بهذا التأويل يرجع
قوله الى احدى الروايتين في المذهب لا أنه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل في ظاهر الرواية من ثبتت
عدالته وان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة
المستور وبه أخذ الحلواني فصار بهذا التأويل أن الخلاف المحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة
أو الاكتفاء بالستر هذا وتقبل فيه شهادة الواحد على شهادة الواحد أما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا
وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشري رمضان أنهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في
هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت (قوله والحجة عليه ما
ذكرنا) من أنه أمر ديني (قوله وقد صح الخ) يعني به ما قدمناه من رواية أصحاب السنن الاربعة عن

(قوله لان الوجوب عليه للاحتياط) أقول يعني لا للتيقن بأنه رآه قوله وعملا بقوله صلى الله عليه وسلم وفطركم يوم تفطرون) أقول فيه شئ
(قال المصنف لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول) أقول التقريب ليس بتام اذ ليس في التعليل ما يدل على عدم اعتبار قول المستور
فتأمل (قوله ومن حيث اشتراط العدالة) أقول فيه شئ

ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة قال (واذا لم تكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة

ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا اله الا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق أن لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان لان ذكره الاسلام بحضرته عليه الصلاة والسلام حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا أول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر اذا أسلم أسلم عدلا الى أن يظهر خلافه منه وان كان إخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته قد ثبتت باسلامه فيجب الحكم ببقائها ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على أهل الاسلام في زمانه عليه الصلاة والسلام فتعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها (قوله ثم اذا قبل الامام الخ) هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم أو في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى أن المراد ما اذا لم يروا الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول أبي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى أضافوا معه أبا يوسف ومنهم من استحسن ذلك في قبوله في صحو وفي قبوله لغيم أخذ بقول محمد فأما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في التجريد وعن القاضي أبي علي السغدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلها في الصحو لا يفطرون أو في غيم أفطروا والتحقيق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت أصلا في الاول فصار كالواحد لم يبعد (قوله بشهادة الواحد) متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد ابن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل بحكم الحاكم بثبوت رمضان فانه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما (قوله كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة) فانه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الارث بناء على ثبوت النسب وان كان لا يثبت الارث ابتداء بشهادتها وحدها ﴿فرع﴾ اذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال ان كانوا أكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله اذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وان أكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب (قوله يوهم الغلط) الاولى أن يقال ظاهر في الغلط فان مجرد الوهم متحقق في البينات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الابصار مع أنه لا نسبة لمشاركيه في السماع بمشاركيه في التراثي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقوله لان التفرد لا يريد تفرد الواحد والا لأفاد قبول الاثنين وهو منتف بل

وقوله (وصاموا ثلاثين يوما) يعني ولم يروا الهلال (لا يفطرون) وبني ما روى عن محمد على ما تقرر أن الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق والشرب وقوله (كاستحقاق الارث بناء على النسب) انما يصح على قولهما دون قول أبي حنيفة رحمهم الله وقوله (واذا لم تكن بالسماء علة) ظاهر

المراد

وقوله (ولافرق بين أهل المصر) أى لافرق فى عدم القبول اذا لم يكن بالسماء علة بين أهل المصر (ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوى أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه) أى الى ماذكره الطحاوى (الاشارة فى كتاب الاستحسان) ولفظه فان كان الذى شهد بذلك فى المصر ولا علة فى السماء لم تقبل شهادته ووجه الاشارة أن التقييد فى الرواية يدل على نفى ماعداه فكان تخصيصه بالمصر ونفى العلة فى عدم قبول الشهادة دليلا على قبولها اذا كان الشاهد (٦١) خارج المصر أو كان فى السماء علة (وكذا اذا كان فى مكان مرتفع فى المصر) تقبل وقوله (ومن رأى هلال الفطر) واضح وكذا قوله (واذا كان بالسماء علة) وقوله (وهو الاصح) احتراز عما روى فى النوادر عن أبى حنيفة أنه كهلال رمضان لانه تعلق به أمر دينى وهو ظهور وقت الحج وقوله (لانه تعلق به نفع العباد) دليل الاصح وقوله (وان لم يكن بالسماء علة) يعنى فى هلال الفطر وقوله (كما ذكرنا) اشارة الى قوله لان التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة الخ وقوله (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى) قيل العبرة لاول طلوعه وقيل لاستنارته وانتشاره قال شمس الائمة الحلوانى الاول أحوط والثانى أرفق وقوله (والخيطان) يعنى أن الخيط الابيض هو أول مايبدو من الفجر الصادق وهو المستطير أى المنتشر المعترض فى الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ماتمتد معه من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب وذنب السرحان شبههما بخيطين أبيض وأسود وموضعه علم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود لان البيان فى أحدهما بيان فى الآخر

ولافرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوى أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه الاشارة فى كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان مرتفع فى المصر قال (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) احتياطا وفى الصوم الاحتياط فى الايجاب قال (واذا كان بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى (وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم) كما ذكرنا قال (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الى أن قال ثم أتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل

المراد نفر دمن لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبى يوسف ان الذين يوجب خبرهم الحكم فى خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لاتكون أدنى من بلخ فلذا قال البقالى الالف ببخارى قليل والحق ماروى عن محمد وأبى يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر فى الصحو كرمضان وفى غيره بخلافه فلا يثبت الا باثنين أو رجل وامرأتين (قوله ولافرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) يعنى فى ظاهر الرواية وماعن الطحاوى من الفرق خلاف ظاهر الرواية وكذا مايشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذى يشهد بذلك فى المصر ولا علة فى السماء لم تقبل شهادته لان الذى يقع فى القلب من ذلك أنه باطل فان القيود المذكورة تفيد بمفهوماتها المخالفة الجواز عند عدمها (قوله لم يفطر) قيل معنى قول أبى حنيفة لايفطر لايأكل ولايشرب ولكن لاينوى الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد فى حقه للحقيقة التى عنده ولايخفى أن التعليل بالاحتياط ينافى تأويل قوله بذلك وقيل ان أيقن أفطر ويأكل سرا وعلى القول بأنه لايفطر لو أفطر يقضى ثم منهم من قال لا كفارة عليه بلا خلاف ومنهم من حكى فى لزومها الخلاف بعد رد شهادته وقبله والصحيح عدم لزومها فيهما ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فأكل لا كفارة عليه وان كان صدقه (قوله فأشبه سائر حقوقه) وعن هذا شرط العدد والحرية فى الرائى وأما لفظة الشهادة فى فتاوى قاضيخان ينبغى أن تشترط كما تشترط الحرية والعدد وأما الدعوى فينبغى أن لاتشترط كما فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قول أبى يوسف ومحمد وأما على قياس قول أبى حنيفة فينبغى أن تشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان اهـ وعلى هذا فاذكروا من أن من رأى هلال رمضان فى الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفى الفطر ان أخبر عدلان برؤية الهلال لابأس بأن يفطروا يكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة أرأيت لو لم ينصب فى الدنيا امام ولا قاض حتى عصوا بذلك أما كان يصام بالرؤية فهذا الحكم فى محال وجوده (قوله لانه تعلق به نفع العباد) تعليل لظاهر الرواية وفى التحفة رجح رواية النوادر فقال والصحيح

(قال المصنف ولافرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر) أقول قال فى الكنز ولاعبرة لاختلاف المطالع قال الزيلعى فى شرحه والاشبه أن يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم الى قوله هكذا أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ ونحن نقول بجواب قصة

وقوله (والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) قيل هو منقوض طردا وعكسا أما عكسا فبأكل الناسي فان صومه باق والامساك فائت وأما طردا فبمن أكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لما أن النهار اسم لزمان هو مع الشمس وكذا في الحائض والنفساء فان هذا المجموع موجود والصوم فائت وأجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بأن المراد بالنهار النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وعن الثالث بأن الحائض خرجت عن أهلية الاداء شرعا وقوله (والطهارة عن الحيض والنفاس شرط) المراد بالطهارة منه ما عدا منهما لا أن يكون المراد عدم الاغتسال

(والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) لانه في حقيقة اللغة هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع لورود الاستعمال فيه الا أنه يزاد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار أولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

قال (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع نهارا ناسيا لم يفطر) والقياس أن يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك

باب ما يوجب القضاء والكفارة

لما فرغ من بيان أنواع الصوم وتفسيره شرع في بيان ما يجب عند ابطاله لانه أمر عارض على الصوم فناسب أن يذكر مؤخرا (واذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر والقياس أن يفطر وهو قول مالك رحمه الله لوجود ما يضاد الصوم) ووجود مضاد الشيء معدم له لاستحالة وجود الضدين معا (فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم للذي أكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك) فمثل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله تعالى ثم أتموا الصيام فان الصيام امساك وقد فات فالآية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن الشيء يستلزم انتفاءه لاستحالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب تركه وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا

أنه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر أولا ثم يتعدى منه الى غيره اهـ وأيضا فانه يتعلق به أمر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو الا التواتر (قوله والصوم هو الامساك الخ) انتقض طرده بامساك الحائض والنفساء لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود وبمن أمسك من طلوع الشمس كذلك بعدما أكل بعد الفجر بناء على أن النهار اسم لما من طلوع الشمس الى الغروب وعكسه بأكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا افساد العكس وجعل في النهاية امساك الحائض والنفساء مفسدا للعكس وجعل أكل الناسي مفسدا للطرد والتحقيق ما أسمعناك وأجيب بأن الامساك موجود مع أكل الناسي فان الشرع اعتبر أكله عدما وان المراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفاس خرجت عن الاهلية للصوم شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات منوي لله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في أول الباب مفاد وهو تفصيل هذا

باب ما يوجب القضاء والكفارة

(قوله ناسيا لم يفطر) الا فيما اذا أكل ناسيا فقيل له أنت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه أخبر بأن الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة في الديانات فكان يجب أن يلتفت الى تأمل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس (قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة) وكترك النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان (قوله وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام الخ) في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم

كريب أنه لم يأت بلفظ الشهادة ولو سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي وتفصيله في شرح ابن الهمام فراجعه وقال ابن الهمام ووجه عدم اعتبار الاختلاف عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الرؤية في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيصدق ما تعلق به من عموم الحكم فيثبت الوجوب بخلاف الزوال وأخيه فانه لم يثبت تعلق عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله أعلم اهـ وفيه تأمل

باب ما يوجب القضاء والكفارة

(قوله وأجيب بأن في الكتاب دلالة على أن النسيان معفو عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا الخ) أقول فيه بحث

أو أخطأ فإذا كان الحديث موافقاً للكتاب فيعمل به ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام عمداً لأن الاتمام فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته (٦٣) فإن قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الأكل والشرب

وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية بخلاف الصلاة لأن هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب ولا فرق بين الفرض والنفل لأن النص لم يفصل ولو كان مخطئاً أو مكرهاً فعليه القضاء خلافاً للشافعي رحمه الله فإنه يعتبره بالناسي ولنا أنه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولأن النسيان من قبل من له الحق والإكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة قال (فإن نام فاحتلم لم يفطر)

وسلم قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه وحمله على أن المراد بالصوم اللغوي فيكون أمراً بالامساك بقية يومه كالحائض إذا طهرت في أثناء اليوم ونحوه مدفوع أولاً بأن الاتفاق على أن الحمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب فإن قيل يجب ذلك للدليل على البطلان وهو القياس الذي ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فإنه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيماله هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلاة مذكرة فإنها تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عدم عذره بالنسيان مع تلك عدم عذره به مع الصوم وثانياً بأن نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه إنما كان الشرعي فإتمام ذلك إنما يكون بالشرعي وثالثاً بأن في صحيح ابن حبان وسنن الدارقطني أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني كنت صائماً فأكلت وشربت ناسياً فقال عليه الصلاة والسلام أتم صومك فإن الله أطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفي صحيح ابن حبان أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من أفطر في رمضان ناسياً فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات (قوله للاستواء في الركنية) الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتساوت كلها في أنها متعلق الركن لا يفضل واحد منها على أخويه بشيء في ذلك فإذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسياً عذره بالنسيان وإبقاء صومه كان ثابتاً أيضاً في فوات الكف ناسياً عن أخويه بحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم علم ذلك الثبوت وإن لم يكن من أهل الاجتهاد هذا ومن رأى صائماً يأكل ناسياً إن رأى قوة تمكنه أن يتم صومه بلا ضعف المختار أنه يكره أن لا يخبره وإن كان بحال يضعف بالصوم ولو أكل يتقوى على سائر الطاعات يسعه أن لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسياً فتذكر إن نزع من ساعته لم يفطر وإن دام على ذلك حتى أنزل فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا إذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى أنزل فإن حرك نفسه بعده فعليه الكفارة كما لو نزع ثم أدخل ولو جامع عامداً قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فإن حرك نفسه بعده فهو على هذا نظيره ما لو أولج ثم قال لها إن جامعتك فأنت طالق أو حرة إن نزع أو لم ينزع ولم يتحرك حتى أنزل لا تطلق ولا تعتق وإن حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعاً بالحركة الثانية ويجب للأمة العقر ولا حد عليهما (قوله فإنه يعتبره بالناسي) بجامع أنه غير قاصد للجناية فيعذر بل هو أولى لأنه غير قاصد للشرب ولا للجناية والناسي قاصد للشرب غير قاصد للجناية ولقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وقد تقدم في الصلاة تخريجه والجواب عنه وأما الجواب عن إلحاقه فما ذكره المصنف بقوله (ولنا أنه) أي عذر الخطإ والاكراه (لا يغلب وجوده) أما الاكراه فظاهر وكذا الخطأ لأن مع التذكر وعدم قصد الجناية الاحتراز عن الافساد قائم بقدر الوسع وقلما يحصل الفساد مع ذلك بخلاف حالة عدم التذكر مع تمام مطالبة الطبع بالمفطرات فإنه يكثر معه الافساد ولا يلزم من كونه عذراً فيما يكثر وجوده مثله فيما

على خلاف القياس فكيف تعدى إلى الجماع أجاب بقوله (وإذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الوقاع للاستواء في الركنية) يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لأن كلا منهما نظير للآخر في كون الكف عن كل منهما ركناً في باب الصوم وقوله (بخلاف الصلاة) جواب عن قوله فصار كالكلام ناسياً في الصلاة وهو واضح وكذا قوله (ولا فرق بين الفرض والنفل) وقوله (ولو كان مخطئاً) بأن كان ذاكراً للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل حلقه (أو مكرهاً فعليه القضاء) عندنا (خلافاً للشافعي فإنه يعتبره بالناسي) فإن الناسي قاصد الشرب دون الخاطئ فإذا كان فعل القاصد معفواً ففعل غير القاصد أولى (ولنا أنه لا يغلب وجوده) أي الاعتبار فاسد لأنه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لأنه ليس في معنى النسيان فإن النسيان غالب الوجود والخطأ والاكراه ليسا كذلك (ولأن النسيان من قبل صاحب الحق) بخلاف غيره (فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلاة) فإن المقيد إذا صلى قاعداً بعذر القيد قضى بخلاف المريض (فإن نام فاحتلم لم يفطر)

(قوله ويحمل قوله تعالى ثم أتموا الصيام على حالة انتفاء الاتمام) أقول فيه بحث (قوله والنسيان ليس باختياري فلا يفوته) أقول فيه بحث

(لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (وكذا اذا نظر الى امرأة فأمنى) لما بينا فصار كالمتفكر اذا أمنى وكالمستمني بالكف على ما قالوا (ولو ادهن لم يفطر) لعدم المنافي (وكذا اذا احتجم) لهذا ولما روينا

لا يكثر ولان الوصول الى الجوف مع التذكر في الطالبين الا بالتقصير في الاحتراز فيناسب الفساد اذ فيه نوع اضافة اليه بخلاف النسيان فانه برمته مندفع اليه من قبل من الامساك حقه تعالى وتقدس فكان صاحب الحق هو المفوت لما يستحقه على الخلوص ولذا أضافه عليه الصلاة والسلام اليه تعالى حيث قال تم على صومك فانما أطعمك الله وسقاك وحقيقة هذا التعليل بقطع نسبته الى المكلف فلا يكون مفطرا عليه شيأ اذ لم يقع من جهته تفويت فظهر طهور اسقاطها عدم لزوم اعتباره وهو قائم مع الخطا والاكراه لاعتباره فانما مع النسيان وصار مع الناسي كالمقيد مع المريض في قضاء الصلاة التي صلاها قاعدين حيث يجب القضاء على المقيد لا المريض وحكم النائم اذا صب في حلقه ما يفطر حكم المكره فيفطر * واعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولا [illegible]
الا باشارة الآلة وذلك أمارة الاختيار ثم رجع و [illegible]
بالايلاج وهو مكره فيه مع أنه ليس كل من انتشر آلته يجامع (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصيام) رواه الترمذي ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام وفيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه وهو ضعيف وذكره البزار من حديث أخي عبد الرحمن وهو أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه مسندا وضعفه أيضا أحمد كان ابن معين لسوء حفظه وان كان رجلا صالحا وقال النسائي ليس بالقوي وأخرجه الدارقطني بطريق آخر فيه هشام بن سعد عن زيد بن أسلم وهشام هذا ضعفه النسائي وأحمد وابن معين ولينه ابن عدي وقال عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار أيضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام قال وهذا من أحسنها اسنادا وأصحها اهـ وفيه سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة وأخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد تفرد به ابن وهب فقد ظهر أن هذا الحديث يجب أن يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة فالتضافر دليل الاجادة في خصوصه والمراد من القيء ما ذرع الصائم على ما سيظهر (قوله وكذا اذا نظر الى امرأة) بشهوة الى وجهها أو فرجها كرر النظر أو لا لا يفطر اذا أنزل (لما بينا) أنه لم توجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك في قوله اذا كرره فأنزل أفطر وما روي عنه عليه الصلاة والسلام لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا أنزل بالتفكر في جمال امرأة فانه لم يفطر وغاية ما يجب أن يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو أيضا منتف لانه الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا (قوله على ما قالوا) عادته في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المصنف في التجنيس انه المختار كأنه اعتبرت المباشرة المأخوذة في معنى الجماع أعم من كونها مباشرة الغير أو لا بأن يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى عادة أو لا ولهذا أفطر بالانزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء أن لا يعاقب (قوله لهذا) أي عدم المنافي (ولما روينا) من حديث ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب أحمد أن الحجامة تفطر لقوله عليه الصلاة والسلام أفطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما رويناه

(لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد صورة الجماع ولا معناه) أما الاول فلعدم ايلاج الفرج في الفرج وأما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة أعني مس الرجل المرأة (وكذا اذا نظر الى) وجه (امرأة) أو فرجها (فأمنى) أي أنزل المني لا يفطر (لما بينا) أنه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى (فصار كالمتفكر) في امرأة حسناء اذا أمنى (وكالمستمني بالكف) يعني اذا عالج ذكره بكفه حتى أمنى لم يفطر (على ما قالوا) أي المشايخ وهو قول أبي بكر الاسكاف وأبي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على أنه يفسد صومه قال المصنف في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره بيده حتى أمنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم توجد وأجيب بأن معناه وجد ما هو المقصود من الجماع وهو قضاء الشهوة وهل يحل له أن يفعل ذلك ان أراد الشهوة لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام ناكح اليد ملعون وان أراد تسكين ما به من الشهوة أرجو أن لا يكون عليه وبال (ولو ادهن أو احتجم لم يفطر لعدم المنافي) وقوله (لما روينا) يعني به قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث لا يفطرن الصائم الحديث

(ولو اكتحل لم يفطر) وان وجد طعمه فى حلقه (لانه ليس بين العين والدماغ منفذ) فما وجد فى حلقه من طعمه اثما هو أثره لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع أجاب بأن الدمع يترشح كالعرق يعنى أنه داخل من المسام والداخل منها لا ينافى (كما اذا اغتسل بالماء البارد) فوجد برودة الماء فى كبده فان قيل هذا تعليل فى مقابلة النص وهو باطل وذلك لما روى معبد بن هوذة الانصارى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه الصائم أجيب بأن النبى صلى الله عليه وسلم ندب الى صوم عاشوراء والاكتحال فيه وقد أجمعت الامة على الاكتحال يوم عاشوراء فهو راجح على الاول (٦٥) (ولو قبل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافى صورة ومعنى) على ماذكرنا (بخلاف الرجعة والمصاهرة) فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس وان لم ينزل (لان حكمهما أدير على السبب) يثبت بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط أما افساد الصوم فانه يتعلق بالجماع اما صورة أو معنى لا بسببه حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد الصوم وقوله (على ما يأتى فى موضعه) أى فى باب الرجعة (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود معنى الجماع) وهو قضاء الشهوة بالمباشرة (ووجود المنافى صورة أو معنى يكفى لايجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود) وهذا لان الكفارة أعلى عقوبات المفطر لافطاره فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم تبلغ نهايتها لان ههنا جناية من جنسها أبلغ منها وهى الجماع صورة ومعنى وقوله (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) اختلف المشايخ فى مرجع هذا الضمير فى قول محمد فقال بعضهم أراد به الامن عن الوقوع فى الجماع وقال بعضهم أراد به الامن من خروج المنى وقوله (ويكره اذا لم يأمن) واضح وقوله (والشافعى أطلق فيه فى الحالين) أى فى جواز القبلة فى حال أمنه على نفسه وعدمه (والحجة عليه ماذكرنا) يعنى قوله لان عينه ليس بمفطر الخ (والمباشرة الفاحشة) وهى أن يعانقها متجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها (مثل التقبيل فى ظاهر الرواية) يكره اذا لم يأمن ولا يكره اذا أمن (وعن محمد) وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة (أنه كره المباشرة الفاحشة) الصائم

(ولو اكتحل لم يفطر) لانه ليس بين العين والدماغ منفذ والدمع يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافى كما لو اغتسل بالماء البارد (ولو قبل لا يفسد صومه) يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافى صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم هناك أدير على السبب على ما يأتى فى موضعه ان شاء الله (وان أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجماع ووجود المنافى صورة أو معنى يكفى لايجاب القضاء احتياطا أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود (ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه) أى الجماع أو الانزال (ويكره اذا لم يأمن) لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان أمن يعتبر عينه وأبيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره له والشافعى أطلق فيه فى الحالين والحجة عليه ماذكرنا والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل فى ظاهر الرواية وعن محمد أنه كره المباشرة الفاحشة

وبما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخارى وغيره وقيل لأنس أكنتم تكرهون الحجامة للصائم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من أجل الضعف رواه البخارى وقال أنس أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبى طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص عليه الصلاة والسلام فى الحجامة بعد للصائم وكان أنس يحتجم وهو صائم رواه الدارقطنى وقال فى روايته كلهم ثقات ولا أعلم له علة (قوله ولو اكتحل لم يفطر) سواء وجد طعمه فى حلقه أو لا لان الموجود فى حلقه أثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذى هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع فى الماء يجد برده فى بطنه ولا يفطر وانما كره أبو حنيفة ذلك أعنى الدخول فى الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر فى اقامة العبادة لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح أنه لا يفطر وقيل يفطر لتحقق وصول دم الى بطن من بطونه وهو قول مالك وسنذكر الخلاف فيها (قوله بخلاف الرجعة الخ) أى لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا وبالقبلة أيضا مع شهوة يتشرلها الذكر تثبت حرمة أمهات المقبلة وبناتها (لان الحكم) وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة (أدير على السبب) لانه يؤخذ فيهما بالاحتياط فتعدى من الحقيقة الى الشبهة فأقيم السبب فيه مقام المسبب أعنى الوطء (قوله أما الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات) فكانت عقوبة وهى أعلى عقوبة للافطار فى الدنيا فتوقف لزومها على كمال الجناية ولو قال بالواو كانا تعليلين وهو أحسن ويكون نفس قوله تفتقر الى كمال الجناية تعليلا أى لا تجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت أعلى العقوبات فى هذا الباب ولانها تندرئ بالشبهات وفى كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا تجب (قوله لان عينه) ذكر على معنى التقبيل وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وعن أم سلمة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس فى جميع ماذكرنا كالتقبيل (قوله مثل التقبيل) وروى أبو داود باسناد جيد عن أبى هريرة أنه عليه الصلاة والسلام

(قوله اختلاف المشايخ فى مرجع هذا الضمير فى قول محمد رحمه الله فقال بعضهم الخ) أقول فيه بحث فانه ليس فيه بيان مرجع الضمير

(لأنها قلما تخلو عن الفتنة) وقوله (واختلفوا) يعني المشايخ (في المطر والثلج) فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم يفسدانه وهو الصحيح لحصول الفطر معنى و (لامكان الاحتراز عنه اذا آواه خيمة أو سقف ولو أكل لحما بين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر

حتى لا يفسد صومه بالمضمضة) ولو أكل القليل من خارج أفطر على ما يذكر فكذا اذا أكل من فمه (ولنا أن القليل تابع لأسنانه) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فكان (بمنزلة ريقه) ولو ابتلع ريقه لم يفسد (بخلاف الكثير لأنه لا يبقى بين الأسنان) فكان الاحتراز عنه ممكنا (والفاصل) ان كان (مقدار الحمصة) فهو كثير (وما دونها قليل) بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فانه الفاصل بين القليل والكثير وهو داخل في القليل لأنه أخذ من قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع حتى لم يفترض الاستنجاء واكتفي في اقامة سنة الاستنجاء بالحجر والمدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجاء أيضا قياسا عليه وأما هنا فقدر الحمصة لا يبقى في فرج الأسنان غالبا فلا يمكن إلحاقه بالريق فصار كثيرا وقوله (وان أخرجه وأخذه بيده) ظاهر

لأنها قلما تخلو عن الفتنة (ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لم يفطر) وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان أنه لا يستطاع الاحتراز عنه فأشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والأصح أنه يفسد لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف (ولو أكل لحما بين أسنانه فان كان قليلا لم يفطر وان كان كثيرا يفطر) وقال زفر يفطر في الوجهين لأن الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا أن القليل تابع لأسنانه بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لأنه لا يبقى فيما بين الأسنان والفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل (وان أخرجه وأخذه بيده

سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له وأتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهذا قيد التفصيل الذي اعتبرناه (والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة) وهي تجردهما متلازقي البطنين وهذا أخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فجعل الحديث دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في أقسامه بل ولا في الزمان وفيه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد هو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله لأنها قلما تخلو عن الفتنة) قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يأمن فان خاف قلنا بالكراهة والأوجه الكراهة لأنها اذا كانت سببا غالبا نزل سببا فأقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الخوف بالفعل كما هو قواعد الشرع (قوله فأشبه الغبار والدخان) اذا دخلا في الحلق فانه لا يستطاع الاحتراز عن دخولهما لدخولهما من الأنف اذا أطبق الفم وصار أيضا كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه أو عرقه حلقه وهو قليل كقطرة أو قطرتين لا يفطر وان كان أكثر بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لأن القطرة يجد ملوحتها فالأولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لأنه لا ضرورة في أكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضيخان لو دخل دمعه أو عرق جبينه أو دم رعافه حلقه فسد صومه يوافق ما ذكرته فانه علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك (قوله اذا آواه خيمة أو سقف) يقتضي أنه لو لم يقدر على ذلك بأن كان سائرا مسافرا لم يفسد فالأولى تعليل الامكان بتيسر طبق الفم وفتحه أحيانا مع الاحتراز عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته الكفارة ولو خرج دم من أسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من أنفه حتى أدخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فأدخله وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع فأخذه وأعاده أفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم يعمله مخرجا الخيط من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه أفطر (قوله له حكم الظاهر) فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شد الطعام بخيط فأرسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء (قوله ولنا أن القليل تابع لأسنانه بمنزلة ريقه) فلا يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لأنه لا يمكن الامتناع عن بقاء أثر ما من المأكل حوالي الأسنان وان قل ثم يجري مع الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلاة لأنه اعتبر كثيرا في فصل الصلاة ومن المشايخ من جعل

بل بيان مفعول آمن كما لا يخفى (قال المصنف لامكان الامتناع عنه اذا آواه خيمة أو سقف)
أقول قال ابن العز في تعليله نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان أظهر اه وفيه تأمل (قال المصنف ولنا أن القليل تابع للأسنان بمنزلة ريقه) أقول الأظهر أن يقول تابع لريقه ولا يظهر التعليل بكونه تابعا لأسنانه لأنه لا يبتلع أسنانه ليكون القليل تابعا لها وانما يبتلع ريقه

الفاصل

ثم أكله ينبغي أن يفسد صومه) لما روي عن محمد أن الصائم إذا ابتلع سمسمة بين أسنانه لا يفسد صومه ولو أكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد لأنها تتلاشى وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر عليه الكفارة أيضا لأنه طعام متغير ولأبي يوسف أنه يعافه الطبع (فإن ذرعه القيء لم يفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عامدا فعليه القضاء ويستوي فيه ملء الفم فما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند أبي يوسف رحمه الله لأنه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل

الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه إلى الاستعانة بالريق أولا الأول قليل والثاني كثير وهو حسن لأن المانع من الحكم بالإفطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراز عنه وذلك مما يجري بنفسه مع الريق إلى الجوف لا فيما يتعمد في إدخاله لأنه غير مضطر فيه (قوله ثم أكله ينبغي أن يفسد) المتبادر من لفظة أكله المضغ والابتلاع أو الأعم من ذلك ومن مجرد الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكنز أنه إذا مضغ ما أدخله وهو دون الحمصة لا يفطره لكن تشبيهه بما روي عن محمد رحمه الله من عدم الفساد في ابتلاع سمسمة بين أسنانه والفساد إذا أكلها من خارج وعدمه إذا مضغها يوجب أن المراد بالأكل الابتلاع فقط وإلا لم يصح إعطاء النظير وفي الكافي في السمسمة قال إن مضغها لا يفسد إلا أن يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الأصل في كل قليل مضغه وإذا ابتلع السمسمة حتى فسد هل تجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لأنها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد (قوله ولأبي يوسف أنه يعافه الطبع) فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه تجب الكفارة والتحقيق أن المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس وقد عرف أن الكفارة تفتقر إلى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة إن كان ممن يعاف طبعه ذلك أخذ بقول أبي يوسف وإن كان ممن لا أثر لذلك عنده أخذ بقول زفر رحمه الله ولو ابتلع حبة عنب ليس معها (1) تفروقها فعليه الكفارة وإن كان معها اختلفوا فيه وإن مضغها وهو معها فعليه الكفارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام) أخرج أصحاب السنن الأربعة واللفظ للترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا من حديث عيسى بن يونس وقال البخاري لا أراه محفوظا لهذا يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فإنه هو الشاذ المقبول وقد صححه الحاكم وكل على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام بن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجه ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطأ موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي من حديث الأوزاعي موقوفا على أبي هريرة ووقفه عبد الرزاق على أبي هريرة وعلي أيضا وما روي في سنن ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام خرج في يوم كان يصومه فدعا بإناء فشرب فقلنا يا رسول الله إن هذا يوم كنت تصومه قال أجل ولكني قئت محمول على ما قبل الشروع أو عروض الضعف ثم الجمع بين آثار الفطر مما دخل وبين آثار القيء أن في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وإن قل فلاعتباره يفطر وفيما إذا ذرعه إن تحقق ذلك أيضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا كالإكراه والخطأ (قوله فلو عاد) أي القيء الذي ذرعه وجملته أنه إما أن ذرعه القيء أو استقاء وكل منهما إما ملء الفم أو دونه والكل إما أن خرج أو عاد أو أعاده فإن ذرعه وخرج لا يفطر قل أو كثر لإطلاق ما روينا وإن عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم إن كان ملء الفم فسد صومه عند أبي يوسف لأنه خارج شرعا حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لأنه لم توجد صورة الإفطار وهو الابتلاع ولا معناه إذ لا يتغذى به فأصل أبي

وقوله (لأنه طعام متغير) فصار كاللحم المنتن (ولأبي يوسف أنه يعافه الطبع) أي يكرهه فصار من جنس ما لا يتغذى به كالتراب قال (فإن ذرعه القيء) ذرعه القيء سبق إلى فيه وغلبه فخرج وهو لا يفسد الصوم (لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث) وقاء واستقاء ممدودان قال قاء ما أكل إذا ألقاه واستقاء وتقيأ تكلف في ذلك وكلامه واضح إلا في مواضع ننبه عليها وقوله (ويستوي فيه) أي في القيء الذي ذرعه وقوله (فلو عاد) يعني ما ذرعه

---

(1) قوله تفروقها بالضم قمع التمرة أو ما يلتزق به قمعها والجمع تفاريق كذا في القاموس قال في البحر وأراد بالتفروق ههنا ما يلتزق بالعنقود من حب العنب وثقبه مسدودة به اهـ من هامش بعض النسخ

وعند محمد لا يفسد لانه لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة وان أعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فتتحقق صورة الفطر وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان أعاده فكذلك عند أبي يوسف لعدم الخروج وعند محمد رحمه الله يفسد صومه لوجود الصنع منه في الادخال (فان استقاء عمدا ملء فيه فعليه القضاء) لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة وان كان أقل من ملء الفم فكذلك عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند أبي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج وان أعاده فعنه أنه لا يفسد لما ذكرنا وعنه أنه يفسد فألحقه بملء الفم لكثرة الصنع قال (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر) لوجود صورة الفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى (ومن جامع في أحد السبيلين عامدا

يوسف في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو بملء الفم وأصل محمد فيه الاعادة قل أو كثر وان أعاد فسد بالاتفاق عند أبي يوسف للدخول بعد تحقق الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان أقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان أعاده لم يفسد عند أبي يوسف رحمه الله وهو المختار لعدم الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا يأتي فيه تفريع العود والاعادة لانه أفطر بمجرد القيء قبلهما وان كان أقل من ملء فيه أفطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا يتأتى فيه التفريع أيضا عنده ولا يفطر عند أبي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر عند أبي يوسف فلا يتحقق الدخول لعدم الخروج وان أعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في أن قليله يفسد الصوم جريا على أصله في انتقاض الطهارة بقليله (قوله وعند محمد لا يفسد) ذكرنا أنه الصحيح (قوله عادة) قيد به لانه مما يتغذى به فانه بحسب الاصل مطعوم فاذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتد فيه ذلك لعدم الجل ونفور الطبع (قوله فكذلك عند أبي يوسف) تقدم أنه الصحيح (قوله فان استقاء عمدا) قيد به ليخرج ما اذا استقى ناسيا لصومه فانه لا يفسد به كغيره من المفطرات (قوله وعند أبي يوسف لا يفسد) صححه في شرح الكنز وعلمت أنه خلاف ظاهر الرواية أعني من حيث الاطلاق فيها وهذا كله اذا كان القيء طعاما أو ماء أو مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملأ الفم بناء على قوله انه ناقض ويظهر أن قولهما أحسن من قوله بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما نيط بما يدخل أو بالقيء عمدا نظرا الى أنه يستلزم عادة دخول شيء أولا باعتباره بل ابتداء شرع مطهره بشيء آخر من غير أن يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا أو طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء وان كان في مجالس أو غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل (قوله لعدم المعنى) أي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى الجوف سواء كان مما يتغذى به أو يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب كذلك لا تجب فيه الكفارة ولا تجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد رحمه الله ولا في الملح الا اذا اعتاد أكله وحده وقيل تجب في قليله دون كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة وتجب لو مضغها أو بلع اليابسة ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر أولا الى حلقه أما اذا وصل اللب أولا كفر وفي ابتلاع اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي

ابتلاع

وقوله (وعند محمد لا يفسد) قيل وهو الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن عن عوده فجعل عفوا وقوله (لانه غير خارج) تعليل أبي يوسف وقوله (ولا صنع له في الادخال) تعليل محمد وقوله (فان استقاء عمدا) يشير الى أنه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو أكل ناسيا وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله (فعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لما ذكرنا) يريد به عدم الخروج (وعنه) أي عن أبي يوسف وقوله (لكثرة الصنع) وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد أفطر لوجود صورة الفطر) بايصال الشيء الى باطنه (ولا كفارة عليه لعدم المعنى) أي معنى الفطر وقد تقدم أن الكفارة أقصى عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات وقال مالك تجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك تجب عليه عنده وقوله (ومن جامع عمدا) ظاهر

قوله (وقوله فان استقاء عمدا يشير الى أنه لو استقاء ناسيا لصومه لا يفسد صومه كما لو أكل ناسيا) أقول وبهذا الكلام يظهر ضعف ما ذكره الاتقاني ان ذكر العمد تأكيد لان الاستقاء استفعال من القيء وهو التكلف فيه ولا يكون التكلف الا بالعمد اه فتأمل

فعليه القضاء) استدرا كاللمصلحة الفائتة (والكفارة) لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال فى المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه

ابتلاع البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب بأكل اللحم النىء وان كان ميتة منتنا الا إن دود فلا تجب واختلف فى الشحم واختار أبو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف وتجب بأكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة للتلاشى وتجب بالطين الارمنى وبغيره على من يعتاد أكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولا بأكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها قيل تجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل أن يخرجها الا ان أخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه أبو الليث لانها بعد اخراجها تعاف وقبله تلذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل أن المنظور اليه عند الكل فى السقوط العيافة غير أن كلا وقع عنده أن الاستكراه انما يثبت عند كذا الا كذا (قوله فعليه القضاء استدرا كاللمصلحة الفائتة والكفارة) فلو كفر بالصوم فصام أحدا وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجزيه وقد قدمناه وفى تصويره عندى ضرب اشكال لانه يفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نيته فى كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح بالترجيح على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار أنه يقع عن القضاء على قول أبى يوسف وأبى حنيفة فانهما يرجحان فى مثله وربما فى هذه القضاء بأنه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فيرجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته ولزومه بخلاف كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو جمع القضاء مع الكفارة ولو كان الواقع نية ذلك فى اليوم الاول فقط فهكذا أو فى الاخير فقط تعين الاخير للقضاء ألغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع ذلك فى أثناء المدة تعين اليوم الذى نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع فى الكفارة فيجب عليه الاستئناف ولو جامع مرارا فى أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة فلو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى فى ظاهر الرواية وروى زفر عن أبى حنيفة انما عليه كفارة واحدة ولو جامع فى رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاول فى ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله وعند الشافعى تتكرر فى الكل لتكرر السبب ولنا اطلاق جوابه عليه الصلاة والسلام للاعرابى باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امرأتى يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره فدل أن الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر فى هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعمد وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بأن الزجر لم يحصل بالاول ولو أفطر فى يوم فأعتق ثم أفطر فى آخر فأعتق ثم فى آخر فأعتق ثم استحقت الرقبة الاولى أو الثانية لا شئ عليه لان المتأخر يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان ما تقدم لا يجزى عما تأخر ولو استحقت الثانية أيضا فعليه واحدة للثانى والثالث ولو استحقت الاولى أيضا فكذلك وهذا لان الاعتاق بالاستحقاق يلتحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر فى ثلاثة أيام ولم يكفر بشئ فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية أعتق واحدة للثالثة لان الثانية كفت عن الاولى والاصل أن الثانى يجزى عما قبله لا عما بعده ولو أفطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة ثم فى يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغير الطبيعة الى الفساد يحدث أولا فى الباطن ثم يظهر أثره فلما مرض فى ذلك اليوم ظهر أنه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة أو نقول وجود أصله شبهة وهذه الكفارة لا تجب معها أما السفر فبنفس الخروج المخصوص فيقتصر على

وقوله (اعتبارا بالاغتسال) يعنى أنه اذا أدخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرئ بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقياس أحدهما على الآخر لا يكون صحيحا فالجواب أنا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال والانزال شبع وليس بشرط ألا ترى أن من أكل لقمة وجبت عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا أشار بقوله (وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه) ولو جامع فى الموضع المكروه فعن أبى حنيفة فى وجوب الكفارة روايتان فى رواية الحسن لا كفارة عليه

(قال المصنف استدرا كاللمصلحة الفائتة) أقول فان الحكيم أمر بأداء العبادة فى هذا اليوم وأمره لا يخلو عن حكمة ومصلحة فاذا فوته فى هذا اليوم يقضيه ليتدارك تلك الحكمة والمصلحة (قال المصنف اعتبارا بالاغتسال) أقول الاولى أن يعتبر بالحد الذى يندرئ بالشبهات اذ الاغتسال مما يجب بالاحتياط كما سبق (قوله فالجواب أنا نمنع الخ) أقول لم يأت بالجواب عن عدم صحة القياس فتأمل

(اعتبارا بالحد عنده) ذلك لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه عقوبة تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية أبي يوسف عنه أن عليهما الكفارة وهو الاصح (لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة) انما ادعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملا انتفاء ما فيه معنى العقوبة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة عليه أنزل أو لم ينزل) فان أنزل فعليه القضاء لانه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون

الفرج وقال الشافعي وجبت عليه الكفارة لان السبب للكفارة عنده الجماع المعدم للصورة وقد وجد ولنا أن الكفارة تعتمد الجناية الكاملة (وتكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد) ألا ترى أن الطباع السليمة تنفر عنها فان حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق أو لفرط السفه فهو كمن يتكلف لقضاء شهوته بيده لا تتم جنايته في ايجاب الكفارة فكذا هذا وقوله (اعتبارا باماء الاغتسال) والمعنى أن هذه مؤنة أوقعها الزوج فيها فيتحملها عنها كثمن ماء الاغتسال (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الاناث كالذكور) قال الله تعالى ومن يقنت منكن (ولان سبب الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع) لانه تصرف في ملكه (وقد شاركته في ذلك) فوجبت عليها كما وجبت عليه وهذا جواب عن قوله الاول وقوله (ولا يتحمل لانها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيهما التحمل) جواب عن قوله الثاني (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة ظاهره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة) بيانه أن الاعرابي جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبا نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك أوجب عليه النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم أنها ثبتت على خلاف القياس وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره

واتماد الشبع وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا تجب الكفارة بالجماع في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح أنها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة (ولو جامع ميتة أو بهيمة فلا كفارة أنزل أو لم ينزل) خلافا للشافعي رحمه الله لان الجناية تكاملها بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة وقال الشافعي رحمه الله في قول لا تجب عليها لانها متعلقة بالجماع وهو فعله وانما هي محل الفعل وفي قول تجب ويتحمل الرجل عنها اعتبارا باماء الاغتسال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكور والاناث ولأن السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع وقد شاركته فيها ولا يتحمل لانها عبادة أو عقوبة ولا يجري فيها التحمل (ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره

الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو أفطرت ثم حاضت أو نفست لا كفارة لان الحيض دم يجتمع في الرحم شيأ فشيأ حتى يتهيأ للبروز فلما برز من يومه ظهر تهيؤه ويجب الفطر أو تهيؤ أصله فيورث الشبهة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة عند أبي يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا يبيح الافطار اختلف المشايخ والمختار لا تسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي (قوله واتماد الشبع) أفاد تكامل الجناية قبله فبمجرد الايلاج يحصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع أكمل ولا تتوقف الكفارة عليه كما بالاكل تجب بلقمة لا بالشبع ولانه لما لم يشترط الانزال في وجوب الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلأن لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في اثباتها أولى فعدم الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد (قوله تجب على المرأة) لو قال على المفعول به كان أفود اذ يدخل الملاط به طائعا وفي الكافي ان وطئ في الدبر فعن أبي حنيفة رحمه الله لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه أن عليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة وانما ادعى أبو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا عبرة في ايجاب الكفارة به (قوله وفي قول يتحمل) يعني اذا كفر بالمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من أفطر في رمضان فعليه ما على المظاهر) الله أعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك المفطر بأمر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه أنه بالجماع أو بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام الدليل على أنه أريد جماع الرجل وهو السائل لمجيئه مفسرا كذلك برواية من نحو عشرين رجلا عن أبي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي أعني أبا هريرة اذ أفاد أنه فهم من خصوص الاحوال التي يشاهدها في قضائه عليه الصلاة والسلام أو سمع ما يفيد أن ايجابها عليه باعتبار أنه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فيصح التمسك بهذا كما قالوه في أصولهم في مسألة ما اذا نقل الراوي بلفظ

(ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار فى رمضان على وجه الكمال) وهو الافطار صورة بايصال الشئ الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روى أن رجلا سأله فقال يارسول الله أفطرت فى رمضان فقال عليه الصلاة والسلام من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال أعتق رقبة ولم يسأله عما أفطر به فدل على أن الحكم لا يختلف ألا ترى أنه سأله عن حاله بالمرض والسفر لاختلاف حكم الحال (و) الجناية بالافطار على وجه الكمال (قد تحققت) فان قيل ماذكرتم يدل على عدم انحصار الكفارة فى الوقاع ومدعاكم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول أجيب بأن المقصود الاصلى هو ذلك وأما وجوب الجناية على وجه الكمال فثابت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه خاص ونحن ننفيه وعورض بأن الكفارة بنفس الوقاع لان النبى صلى الله عليه وسلم (٧١) ما ألزم الكفارة الا فى مقابلة ما سئل عنه من الوقاع والجواب أن تعلقها به إما أن يكون من حيث إنه وقاع أو من حيث إنه وقاع فى نهار رمضان فان كان الاول فليس فى الاصل بجناية فلا يستلزمها وان كان الثانى فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجهة خاصة واذا كان غيره فى معناه ألحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور فى التقرير وقوله (وبايجاب الاعتاق تكفيرا) جواب عن قول الشافعى لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لانسلم أن هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما أوجب الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم أنها غير مكفرة لها كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل بالحد وقوله (والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا) يعنى من حديث أبى هريرة (والحديث الاعرابى) وهو مشهور ظاهر وقوله (بفرق) قد تقدم معناه وقوله (وهو) أى حديث الاعرابى (حجة على الشافعى فى قوله يخير لان مقتضاه الترتيب) وهو ظاهر (وعلى مالك فى نفى التتابع للنص عليه) بقوله عليه الصلاة والسلام صم شهرين متتابعين قال فى النهاية ما معناه أن نسبة التخيير الى الشافعى ونفى التتابع الى مالك سهو بل الشافعى يقول بالترتيب كما نقول دل على ذلك كتبهم وكتب أصحابنا والقائل بعدم التتابع هو ابن أبى ليلى القائل بالتخيير احتج بحديث سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه أن رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم فقال انى أفطرت فى رمضان فقال أعتق رقبة أو صم شهرين أو أطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابى مشهور لا يعارضه هذا الحديث فيحمل على أن المراد به بيان ما به تتأدى الكفارة فى الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفى التتابع بالقياس على القضاء

ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار فى رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وبايجاب الاعتاق تكفيرا عرف أن التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال (والكفارة مثل كفارة الظهار) لما روينا والحديث الاعرابى فانه قال يارسول الله هلكت وأهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت امرأتى فى نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم أعتق رقبة فقال لا أملك الا رقبتى هذه فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءنى ما جاءنى الا من الصوم فقال أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يؤتى بفرق من تمر ويروى بعرق فيه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على المساكين فقال والله ما بين لابتى المدينة أحد أحوج منى ومن عيالى فقال كل أنت وعيالك يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك وهو حجة على الشافعى فى قوله يخير لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك فى نفى التتابع للنص عليه

ظاهره العموم فانهم اختاروا اعتباره ومثلوه بقول الراوى قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا من المعنى فهذا مثله بلا تفاوت لمن تأمل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته فالكفارة أولى على نظير ما ذكرناه آنفا فتكون ثابتة بدلالة نص حدها (قوله ولنا أن الكفارة تعلقت بجناية الافطار) مأخوذ ذلك من الحديث الذى ذكره من أفطر رمضان الحديث ومما ذكرنا من قول أبى هريرة رضى الله عنه وروى الدارقطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رجلا أكل فى رمضان فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يعتق الحديث وأعله بأبى معشر وأخرج الدارقطنى أيضا فى كتاب العلل فى حديث الذى وقع على امرأته عن سعيد بن المسيب أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أفطرت فى رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا وأيضا دلالة نص الكفارة بالجماع تفيده للعلم بأن من علم استواء الجماع والاكل والشرب فى أن ركن الصوم الكف عن كلها ثم علم لزوم عقوبة على من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الآخر حكم العلم بذلك الاستواء غير متوقف فيه على أهلية الاجتهاد أعنى بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهما أن المؤثر فى لزومها تفويت الركن لا خصوص ركن (قوله وبايجاب الاعتاق الخ) جواب عن قوله فى وجه مخالفة القياس لارتفاع الذنب بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم أن هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا يثبت كونها على خلاف القياس يعنى القاعدة المستمرة فى الشرع (قوله والحديث الاعرابى) فى الكتب الستة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال أتى رجل النبى صلى الله عليه وسلم

(قوله لان النبى صلى الله عليه وسلم ما ألزم الكفارة الا فى مقابلة ما سئل عنه من الوقاع) أقول فى الحصر كلام حيث دل ما رواه من الحديثين على خلافه

(ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء) لوجود الجماع معنى (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (وليس في إفساد صوم غير رمضان كفارة) لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية فلا يلحق به غيره (ومن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل

قال هلكت قال ما شأنك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق به قال على أفقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين أهل بيت أفقر من أهل بيتي فضحك عليه الصلاة والسلام حتى بدت ثناياه وفي لفظ أنيابه وفي لفظ نواجذه ثم قال خذه فأطعمه أهلك وفي لفظ لابي داود وزاد الزهري وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو أن رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من أفطر في رمضان بأي شئ أفطر قال لانتساخه بما في آخر الحديث بقوله كلها أنت وعيالك اه وجمهور العلماء على قول الزهري وأما ما وقع للمصنف قوله يجزيك ولا يجزى أحدا بعدك فلم ير في شئ من طرقه وكذا لم يوجد فيه لفظ الفرق بالفاء بل بالعين وهو مكتل يسع خمسة عشر صاعا على ما قيل قلنا وان لم يثبت فغاية الامر أنه أخرجه الى الميسرة اذ كان فقيرا في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر أنه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث فقد كفر الله عنك ولفظ وأهلكت ليس في الكتب الستة لكن أخرج الدارقطني عن أبي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن حميد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت وأهلكت الحديث قال تفرد أبو ثور عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله وأهلكت وأخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري وفيه وأهلكت وقال ضعف شيخنا أبو عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة أصحاب الاوزاعي رووه عنه دونها واستدل الحاكم على أنها خطأ بأنه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور ووجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وأن كافة أصحاب سفيان رووه دونها (قوله ومن جامع فيما دون الفرج) أراد بالفرج كلا من القبل والدبر فما دونه حينئذ التفخيذ والتبطين وعمل المرأتين أيضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا أنزلت ولا كفارة مع الانزال (قوله فلا يلحق به غيره) في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذاك أبلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج النفل والقضاء بالجماع ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع (قوله أو أقطر في أذنه) سيقيده بما اذا كان دهنا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) روى أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا أحمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري قال حدثتنا مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وائل أنها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عائشة هل من كسرة فأتيته بقرص فوضعه على فيه فقال يا عائشة هل دخل بطني منه شئ كذلك قبلة الصائم انما الافطار مما دخل وليس مما خرج وبجهالة المولاة لم يثبته بعض أهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة ففي البخاري تعليقا وقال ابن عباس وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسنده ابن أبي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال الفطر مما دخل وليس مما خرج وأسنده عبد الرزاق الى ابن عباس رضي الله عنهما وقال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما خرج وروى أيضا من قول علي رضي الله عنه قاله البيهقي

وما روينا حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد قال (ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل فعليه القضاء الخ) أراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونه هو التفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فأوجب القضاء وليس به صورة فلا كفارة عليه (وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة) لان الكفارة في افطار صومه وجبت بالنص على خلاف القياس فلا قياس وليس غيره في معناه (لان الافطار في رمضان أبلغ في الجناية) لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا وغيره جناية على الصوم وحده لان الوقت غير متعين لذلك (فلا يلحق به غيره) بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيها الفرض والنفل لان وجوبها لحرمة العبادة وهما فيها سواء (ومن احتقن أو استعط) أي استعمل الدواء بالحقنة أو السعوط وهو الدواء الذي يصب في الانف وهما على بناء الفاعل (أو أقطر في أذنه) على بناء المفعول قال صاحب النهاية كذا وجدت بخط شيخي (أفطر لقوله عليه الصلاة والسلام الفطر مما دخل) وكلامه واضح

ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف (ولا كفارة عليه) لانعدامه صورة (ولو أقطر فى أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه) لانعدام المعنى والصورة بخلاف ما اذا دخله الدهن (ولو داوى جائفة أو آمة بدواء فوصل الى جوفه أو دماغه أفطر) عند أبى حنيفة رحمه الله والذى يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه أخرى كما فى اليابس من الدواء وله أن رطوبة الدواء تلاقى رطوبة الجراحة فيزداد ميلا الى الأسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فينسدّ فمها

وعلى كل حال يكون مخصوصا بحديث الاستقاء أو الفطر فيه باعتبار أنه يعود شئ وان قل حتى لا يحس به كما ذكرنا من قريب (قوله ولوجود معنى الفطر) قد علمت أنه لا يثبت الفطر الا بصورته أو معناه وقدمر أن صورته الابتلاع وذكر أن معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف واقتضى فيما لو طعن برمح أو رمى بسهم فبقى الحديد فى بطنه أو أدخل خشبة فى دبره وغيبها أو احتشت المرأة فى الفرج الداخل أو استنجى فوصل الماء الى داخل دبره لمبالغته فيه عدم الفطر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو وصول ما فيه صلاح البدن من التغذية أو التداوى لكن الثابت فى مسئلتى الطعنة والرمية اختلاف وصحح عدم الافطار جماعة ولا أعلم خلافا فى ثبوت الانطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الحشوة فى الفرج الخارج والماء لم يصل الى كثير داخل فانه لا يفسد والحد الذى يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قال فى الخلاصة وقلما يكون ذلك اه نعم لو خرج سرمه فغسله ثبت ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل أن ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر ثم زال قبل أن يصل الى الباطن بعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا أن ايصال الماء الى هنالك يورث داء عظيما لا يقال يحمل قولهم ما فيه صلاح البدن على ما يحيث يصلح به وتندفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر أحيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل المصنف ما اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء أذنه أو أدخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك إفادة أنه لم يصل الى جوف دماغه ما فيه صلاح البدن ولو كان المراد بما فيه صلاح البدن ما ذكرت لم يصح هذا التعليل وبسطه فى الكافى فقال لان الماء يفسد بمخالطة خلط داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شئ يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو فى عبارة الامام قاضيخان فى تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا أدخل الماء أذنه لا اذا دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا حيث قال اذا خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه موصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو أدخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه تندفع الاشكالات ويظهر أن الاصح فى الماء التفصيل الذى اختاره القاضى رحمه الله فعلى هذا فاعتبار ما به الصلاح فى تفسير معنى الفطر إما على معنى ما به فى نفسه كما أوردناه فى السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم الافساد فى دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ووجهه أنه لازم فيما لو احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن أو أكل بعد الفجر وهو فى غاية الشبع والامتلاء قريبا من التخمة فان الاكل فى هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة وإما على حقيقة الاصلاح كما يفيده كلام الكافى والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد فى الماء الداخل فى الاذن وعلى الثانى يلزم تعميم عدمه فيه هذا ولو أدخل الاصبع فى دبره أو فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا أن تكون مبلولة بماء أو دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء (قوله فوصل) أى الدواء (الى جوفه) يرجع الى الجائفة لانها الجراحة فى البطن (أو دماغه) يرجع الى الآمة لانها الجراحة فى الرأس من أممته بالعصا ضربت أم رأسه وهى الجلدة التى هى مجمع

وقوله (وان داوى جائفة أو آمة) الجائفة اسم لجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم لجراحة وصلت الى الدماغ (والذى يصل هو الرطب) وانما قيد بالرطب لان فى ظاهر الرواية فرقا بين الدواء الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن الدواء اليابس وصل الى جوفه فسد صومه وان علم أن الرطب لم يصل الى جوفه لم يفسد صومه عنده الا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فاليابس انما يستعمل فى الجراحة لاستمساك رأسها به فلا يتعدى الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما

(قال المصنف ولو أقطر فى أذنه الماء أو دخله لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة) أقول فيه الجواب عن الحديث

(ولو أقطر في إحليله لم يفطر) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه فكأنه وقع عند أبي يوسف أن بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع عند أبي حنيفة رحمه الله أن المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفقه (ومن ذاق شيأ بفمه لم يفطر) لعدم الفطر صورة ومعنى (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها الطعام

الرأس وحينئذ فلا تحرير في العبارة لأنه بعد أن أخذ الوصول في صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف فيه إذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وهو يقول سبب الوصول قائم وتقريره ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة المسبب بخلاف اليابس اذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب واذا حققت هذا التصوير علمت أن المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين الرطب واليابس لا ينافي ما ذكره أكثر مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الائمة حيث قال فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس وأكثر مشايخنا على أن العبرة للوصول حتى اذا علم أن اليابس وصل فسد وان علم أن الطرى لم يصل لم يفسد الا أنه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة فانه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة أنه اذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى الدليل ولا امتناع فيه فان المراد بالدليل الأمارة وهي مما قد يجزم بتخلف متعلقها مع قيامها كوقوف بغلة القاضي على بابه مع العلم بأنه ليس في داره وانما الكلام فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ يتعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكروهما الاخلاف فيهما والحصر فيهما منتف اذ بقي ما اذا لم يعلم يقينا أحدهما وهو محل الخلاف فأفسده حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفياه (قوله ولو اقطر في احليله لم يفطر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه) والاقطار في أقبال النساء قالوا أيضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد بلا خلاف لانه شبيه بالحقنة قال في المبسوط وهو الاصح (قوله فكأنه وقع الخ) يفيد أنه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول أبي يوسف بالافساد انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر بها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف الى المثانة فيجتمع فيها أو الخلاف مبني على أن هناك منفذا مستقيما أو شبه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الموجب له بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على إناطة الفساد بالوصول الى الجوف ويفيد أنه اذا علم أنه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند أبي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر وليس بشئ اه والذي يظهر أنه لا منافاة على قول أبي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله الى الجوف أو الى جوف المثانة بل يصح اناطته بالثاني باعتبار أنه يصل اذ ذاك الى الجوف لا باعتبار نفسه وما نقل عن خزانة الاكمل فيما اذا احشا ذكره بقطنة فغيبها أنه يفسد كاحتشائها مما يقضي ببطلان حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الاقطار ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك ألا ترى الى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ واستقا[illegible] لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص الا بإثبات أن المدخل تجتذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيل دواء أو صابونة غير أنا لا نعلم في غيره أن شأن الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة أو فيما يتداوى به لقبول الطبيعة إياه فتجتذبه لحاجتها اليه وفي القبل ذكرت النساء من تضع مثل الحمصة لتستقبها في الداخل تحرزا من الحبل أنهم لا يقدرن على اخراجها حتى تخرج هي بعد أيام مع الخارج والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله ويكره له ذلك)

(ولو أقطر في احليله لم يفطر عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب) ذكر قوله في الاصل مع أبي حنيفة وذكره الطحاوي في مختصره مع أبي يوسف وقال أبو سليمان الجوزجاني في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع أبي حنيفة ثم إن محمدا شك في ذلك فوقف وما ذكره الكل واحد من الجانبين ظاهر وانما توقف محمد لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف وتكلموا في الاقطار في أقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل يشبه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل وهو الاصح قوله (ومن ذاق شيأ بفمه) الذوق بالفم قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وإدراك الذوق بمخالطة الرطوبة اللعابية المنبعثة من الآلة المسماة بالملعبة بالمذوق ووصوله الى العصب وليس في هذا المعنى ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى (ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد) بسبيل التسبب لان الجاذبة قوية اذا كان صائما فلا يأمن من أن تجذب شيأ منه الى الباطن

وقوله (لما بينا) اشارة الى التعريض وقوله (ومضغ العلك لا يفطر) أطلق محمد فى الكتاب وهو يدل على أن الكل واحد والتفصيل المذكور فى الكتاب ذكره المشايخ وقوله (الا أنه يكره) استثناء من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله (ولانه يتهم بالافطار) يعنى أن من رآه يتوهم أنه يأكل شيأ فيتهمه وقد قال على رضى الله عنه إياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله (ويكره) ظاهر والكراهة تستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس لان المباحات لا توصف بهما قال (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب الخ) يجوز أن يكون الفاء منهما مفتوحا فيكونان مصدرين من كحل عينه كحلا ودهن رأسه دهنا اذا طلاه بالدهن ويجوز أن يكون مضمومًا ويكون معناه ولا بأس باستعمال الكحل والدهن فان قيل ما وجه تكرر مسئلة الكحل فانه قال ولو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا بأس بالكحل ثم قال ولا بأس بالاكتحال أجيب بأن الاول وضع القدورى والثانى وضع الجامع الصغير والثالث وضع الفتاوى ولكل واحد منها فائدة فاما فائدة الاول فما استفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه أن لا يكون مكروها بل يجوز أن يكون مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيأ فبالثانى نفى ذلك ثم قد يختلف حكمه بين الرجال والنساء كما فى العلك فاعلم بالثالث أنهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة

(قال المصنف لما فيه من التشبه بالنساء) أقول ينبغى أن يكون تعليلا للكراهة (قال المصنف وقد ندب النبى صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء) أقول قال ابن العز لم يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم فى يوم عاشوراء غير صومه وانما الروافض لما ابتدعوا اقامة المأتم واظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين رضى الله عنه قتل فيه ابتدع جهلة أهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والاطعمة والاكتحال ونحو ذلك ورووا أحاديث موضوعة فى الاكتحال والتوسعة على العيال فيه اهـ فيه أن حديث التوسعة رواه الثقات وقد قلد هذا القائل فيما قاله ابن تيمية وقد ردوا عليه ما قاله ولابن العراقى جزء خرج فيه حديث التوسعة من طرق

اذا كان لها منه بد) لما بينا (ولا بأس اذا لم تجد منه بدا) صيانة للولد ألا ترى أن لها أن تفطر اذا خافت على ولدها (ومضغ العلك لا يفطر الصائم) لانه لا يصل الى جوفه وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض أجزائه وقيل اذا كان أسود يفسد وان كان ملتئما لانه يتفتت (الا أنه يكره للصائم) لما فيه من تعريض الصوم للفساد ولانه يتهم بالافطار ولا يكره للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك فى حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء (ولا بأس بالكحل ودهن الشارب) لانه نوع ارتفاق وهو ليس من محظورات الصوم وقد ندب النبى صلى الله عليه وسلم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوى

الحلوانى عما اذا كان فى الفرض أما فى النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر و بلا عذر فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف أيضا فالذوق أولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل أن يصير اياه وقيل لا بأس فى الفرض للمرأة اذا كان زوجها سيئ الخلق أن تذوق المرقة بلسانها (قوله اذا كان لها منه بد) فان لم يكن بأن لم تجد من يمضغ له ممن ليس عليه صوم ولم تجد طعاما لا يحتاج الى مضغه لا يكره لها (قوله لما بينا) من أنه تعريض للصوم على الفساد اذ قد يسبق شئ منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفى الفتاوى يكره للصائم أن يذوق بلسانه العسل أو الدهن ليعرف الجيد من الردىء عند الشراء (قوله وقيل اذا لم يكن ملتئما) بان لم يمضغه أحد وان كان أبيض وكذا اذا كان أسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بأنه معلل بعدم الوصول فاذا فرض فى بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه بالفساد لانه كالمتيقن (قوله الا أنه يكره) استثناء منقطع أى لكنه يكره التعريض على الفساد وتهمة الافطار وعنه عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال على رضى الله عنه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره (قوله لقيامه مقام السواك فى حقهن) فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه وهذا قائم مقامه فيفعلنه (قوله لا يستحب) أى ولا يكره فهو مباح بخلاف النساء فانه يستحب لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة ولذا وضع فى غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثانى والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان الدليل أعنى التشبه يقتضيها فى حقهم خاليا عن المعارض (قوله ودهن الشارب) بفتح الدال على أنه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفى الامثلة تعجبت من دهنك لحيتك بضم الدال وفتح التاء على هذه الاقامة (قوله ندب النبى الى الاكتحال الخ) أما ندبه الى صوم عاشوراء فأشهر من أن يبدى وقد ذكرنا من ذلك فى أول كتاب الصوم أحاديث وأما ندبه الى الكحل فيه ففى حديثين روى أحدهما البيهقى عن الضحاك عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم يرمد أبدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس رضى الله عنهما ومن طريق آخر رواه ابن الجوزى فى الموضوعات عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة وقال فى رجاله من ينسب الى

دون الزينة ويستحسن دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة

المعقل وقد روى الترمذي عن أبي عاتكة عن أنس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني أفأكتحل وأنا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شئ وأبو عاتكة مجمع على ضعفه وأخرج ابن ماجه عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم وظن بعض العلماء أن الزبيدي في مسند ابن ماجه هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد ابن أبي سعيد الزبيدي الحمصي كما هو مصرح به في مسند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بمجهول كما قاله ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن أبي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد وأخرجه البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن أبي رافع قال وليس بالقوي عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم وأخرج أبو داود موقوفا على أنس عن عتبة بن أبي معاذ عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أنه كان يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال أبو حاتم عتبة بن حميد الضبي أبو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق وأما ما في أبي داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هوذة عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالاثمد عند النوم وقال ليتقه الصائم فقال أبو داود قال لي يحيى بن معين هذا حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين اذ لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال أبو حاتم صدوق ولا تعارض بين كلاميهما اذ الصدق لا ينفي سائر وجوه الضعف (قوله دون الزينة) لانه تعورف من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب بذلك أيضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحب دهن شعر الوجه اذا لم يكن من قصده الزينة به وردت السنة تقييد بانتفاء هذا القصد فكأنه والله أعلم لانه تبرج بالزينة وقد روى أبو داود والنسائي عن ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خلال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية وما في الموطأ عن أبي قتادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة أفأرجلها قال نعم وأكرمها فكان أبو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين من أجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم وأكرمها فانما هو مبالغة من أبي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لحظ النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي أن رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل ابن بريدة عن الارفاه قال الترجيل والمراد والله أعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان القصد دفع أذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو أثر أدب النفس وشهامتها والثاني أثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه (قوله وهو) أي القدر المسنون في اللحية (القبضة) بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها أورده أبو عيسى يعني الترمذي في جامعه رواه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أحفوا الشوارب وأعفوا اللحى فالجواب أنه قد صح عن ابن عمر راوي هذا

الحديث

وقوله (لانه يعمل عمل الخضاب) يعني وبالخضاب جاءت السنة لكن لحاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من لحيته من طولها وعرضها أورده أبو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر أبو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر أن عبد الله بن عمر كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله

(ولابأس بالسواك الرطب بالغداة والعشى للصائم) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشى لمافيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم الشهيد قلنا هو أثر العبادة واللائق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه أثر الظلم ولافرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لماروينا

الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ماتحت القبضة ورواه أبو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن شقيق عن الحسن بن واقد عن مروان بن سالم المقنع قال رأيت ابن عمر رضي الله عنه يقبض على لحيته فيقطع مازاد على الكف وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أفطر قال ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا حج أو اعتمر قبض على لحيته فما فضل أخذه وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أسنده ابن أبي شيبة عنه حدثنا أبو أسامة عن شعبة عن عمر بن أيوب من ولد جرير عن أبي زرعة قال كان أبو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيته فيأخذ مافضل عن القبضة فأقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ كما هو أصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع أنه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على إعفائها من أن يأخذ غالبها أو كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض أجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات ويؤيد ارادة هذا ما في مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام جزوا الشوارب وأعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل وأما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه أحد (قوله ولابأس بالسواك الرطب) يعني للصائم سواء كانت رطوبته بالماء أو من نفسه بكونه أخضر بعد (قوله وقال الشافعي يكره) استدل بالحديث والمعنى فالحديث ماروى الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولاتستاكوا بالعشى فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت له نورا يوم القيامة ورواه الدارقطني موقوفا على علي رضي الله عنه وفي الطريقين كيسان أبو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبي عن كيسان أبي عمر فقال ضعيف الحديث ذكره في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ماذكره في الكتاب من أنه ازالة الخلوف المحمود الخ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من خير خلال الصائم السواك أخرجه ابن ماجه من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم ولنا أيضا عموم قوله عليه الصلاة والسلام لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة اذ يدخل في عموم كل صلاة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وصحيح ابن خزيمة وصححها الحاكم وعلقها البخاري عند كل وضوء فيعم وضوء هذه الصلوات ولنا أيضا في مسند أحمد عنه عليه الصلاة والسلام صلاة بسواك أفضل عند الله تعالى من سبعين صلاة بغير سواك فهذه النكرة وان كانت في الاثبات تعم لوصفها بصفة عامة فيصدق على عصر الصائم اذا استاك فيه أنها صلاة أفضل من سبعين كما يصدق على عصر المفطر فهذه خالية عن المعارض فان ماذكره لايقوم حجة أما الحديث فانه مع شذوذه ضعيف وأما المعنى فلا يستلزم كراهة الاستياك لانه بناء على أن السواك يزيل الخلوف وهو غير مسلم بل انما يزيل أثره الظاهر على السن من الاصفرار وهذا لان سببه خلو المعدة من الطعام والسواك لايفيد شغلها بطعام ليرتفع السبب ولهذا

وقوله (ولابأس بالسواك الرطب بالغداة والعشى) ذكر محمد في الاصل أنه لابأس للصائم أن يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر أن رطوبته بالماء أو بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولاذكر أنه بله بريقه أو بالماء (٧٧) وذكر في الجامع الصغير لابأس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسير الماذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق ولهذا قال المصنف (ولافرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء) لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال الصائم السواك من غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشى وينتفي به ماقال أبو يوسف أن الرطب بالماء مكروه لمافيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان مايبقى من الرطوبة بعد المضمضة أكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصائم المضمضة فكذا السواك (وقال الشافعي رحمه الله يكره بالعشى لمافيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف) قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه عز وجل الصوم لي وأنا أجزي به ولخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك ومايكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في دم الشهيد والخلوف مصدر خلف فوه اذا تغيرت رائحته لعدم الاكل بالضم لاغير (قلنا هو أثر العبادة فاللائق به الاخفاء) فرارا عن الرياء (بخلاف دم الشهيد فانه أثر الظلم) فيحتاج الى الانتصاف من خصمه فلابد من الاستبقاء وقوله (لماروينا) يعني من قوله عليه الصلاة والسلام خير خلال الصائم السواك

(قال المصنف واللائق به الاخفاء) أقول لانسلم ذلك في الفرائض فان المسنون فيها الاظهار على ماقرر في مقامه

حدثنا محمد بن سلمة الحراني حدثنا أبو بكر بن خنيس عن أبي عبد الرحمن بن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم قال سألت معاذ بن جبل أتسوك وأنا صائم قال نعم قلت أي النهار أتسوك قال أي النهار شئت غدوة وعشية قلت إن الناس يكرهونه عشية ويقولون إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك فقال سبحان الله لقد أمرهم بالسواك وهو يعلم أنه لا بد بفي الصائم خلوف وإن استاك وما كان بالذي يأمرهم أن ينتنوا أفواههم عمدا ما في ذلك من الخير شيء بل فيه شر إلا من ابتلي ببلاء لا يجد منه بدا قال وكذا الغبار في سبيل الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من اغبرت قدماه في سبيل الله حرمه الله على النار إنما يؤجر فيه من اضطر إليه ولم يجد عنه محيصا فأما من ألقى نفسه في البلاء عمدا فما له في ذلك من الأجر شيء قيل ويدخل في هذا أيضا من تكلف الدوران لتكثير المشي إلى المساجد نظرا إلى قوله عليه الصلاة والسلام وكثرة الخطا إلى المساجد ومن تصنع في طلوع الشيب لقوله عليه الصلاة والسلام من شاب شيبة في الإسلام إنما يؤجر عليهما من بلي بهما وفي المطلوب أيضا أحاديث مضعفة نذكر منها شيئا للاستشهاد والتقوية وإن لم يحتج إليه في الإثبات منها ما رواه البيهقي عن إبراهيم ابن عبد الرحمن حدثنا إسحق الخوارزمي قال سألت عاصما الأحول أيستاك الصائم بالسواك الرطب قال نعم أتراه أشد رطوبة من الماء قلت أول النهار وآخره قال نعم قلت عمن رحمك الله قال عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال تفرد به إبراهيم بن عبد الرحمن الخوارزمي وقد حدث عن عاصم بالمناكير لا يحتج به وروى ابن حبان في كتاب الضعفاء عن ابن عمر رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستاك آخر النهار وهو صائم وأعله بأبي ميسرة قال لا يحتج به ورفعه باطل والصحيح عن ابن عمر رضي الله عنه من قوله قلنا كفى ثبوته عن ابن عمر مع تعدد الضعيف فيه مع تلك العمومات والله سبحانه أعلم ﴿فروع﴾ صوم ستة من شوال عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهته وعامة المشايخ لم يروا به بأسا واختلفوا فقيل الأفضل وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر وجه الجواز أنه قد وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبه بأهل الكتاب وجه الكراهة أنه قد يفضي إلى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن إلى الآن لم يأت عيدنا أو نحوه فأما عند الأمن من ذلك فلا بأس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لأن فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها فإن وافق يوما كان يصومه فلا بأس به ومن صام شعبان ووصله برمضان فحسن ويستحب صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ما لم يظن إلحاقه بالواجب وكذا صوم يوم عاشوراء ويستحب أن يصوم قبله يوما وبعده يوما فإن أفرده فهو مكروه للتشبه باليهود وصوم يوم عرفة لغير الحاج مستحب وللحاج إن كان يضعفه عن الوقوف والدعوات فالمستحب تركه وقيل يكره وهي كراهة تنزيه لأنه لإخلاله بالأهم في ذلك الوقت اللهم إلا أن يسيء خلقه فيوقعه في محظور وكذا صوم يوم التروية لأنه يعجزه عن أداء أفعال الحج وسيأتي صوم المسافر ويكره صوم الصمت وهو أن يصوم ولا يتكلم يعني يلتزم عدم الكلام بل يتكلم بخير وبحاجته إن عنت ويكره صوم الوصال ولو يومين ويكره صوم الدهر لأنه يضعفه أو يصير طبعا له ومبنى العبادة على مخالفة العادة ولا يحل صوم يومي العيد وأيام التشريق وأفضل الصيام صيام داود صم يوما وأفطر يوما ولا بأس بصوم يوم الجمعة منفردا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا تصوم المرأة التطوع إلا بإذن زوجها وله أن يفطرها وكذا المملوك بالنسبة إلى السيد إلا إذا كان غائبا ولا ضرر في ذلك عليه فإن ضرره ضرر بالسيد في ماله وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالمنذور وصيامات الكفارات كالنفل إلا كفارة الظهار لما يتعلق به من حق الزوجة كما ستعلم في الظهار إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ (ومن كان مريضا في رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه أفطر وقضى) وقال الشافعي رحمه الله لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز عنه (وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه أفضل وان أفطر جاز) لان السفر لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج وقال الشافعي رحمه الله الفطر أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا أن رمضان أفضل الوقتين فكان الاداء فيه أولى

﴿فصل﴾ هذا الفصل في العوارض وهي حرية بالتأخير. الاعذار المبيحة للفطر المرض والسفر والحبل والرضاع اذا أضر بها أو بولدها والكبر اذا لم يقدر عليه والعطش الشديد والجوع كذلك اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل الحثيث اذا خشي الهلاك أو نقصان العقل وقالوا الغازي اذا كان يعلم يقينا أنه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان أو مقيما (قوله هو يعتبر خوف الهلاك) الظاهر من كلام أصحابهم أنه كقولنا وجه قولنا أن قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بأن شرعية الفطر له انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة المرض أو ابطاء البرء أو فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن أمارة أو تجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برأ من المرض لكن الضعف باق وخاف أن يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشيء وفي الخلاصة لو كان له نوبة حمى فأكل قبل أن تظهر يعني في يوم النوبة لا بأس به (قوله وقال الشافعي الفطر أفضل) والحق أن قوله كقولنا ولم يحك ذلك عنه انما هو مذهب أحمد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجوز الصوم لهذا الحديث ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فجعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يجوز قبل السبب (قوله ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) والصوم في أفضل وقتي الصوم أفضل منه في غيره فان قيل ان أردتم أنه أفضل في حق صوم المقيم فلا يفيد وان مطلقا منعناه ونسنده بما روينا وتلونا قلنا نختار الثاني وجهه عموم قوله تعالى في رمضان وأن تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وهو ما روي في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام كان في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روى مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فشربه فقيل له ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة محمول على أنهم استضروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه الواقدي في المغازي وفيه وكان أمرهم بالفطر فلم يقبلوا والعبرة وان كان لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن يحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث فانها صريحة في الصوم في السفر ففي مسلم عن حمزة الاسلمي أنه قال يا رسول الله أجد في قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح قال عليه الصلاة والسلام هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن أنس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيهما عن أبي الدرداء خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض غزواته في حر شديد حتى ان أحدنا ليضع يده على رأسه من شدة الحر وما فينا صائم إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم

﴿فصل﴾ لما ذكر مسائل الصوم شرع في هذا الفصل بيان وجوه الاعذار المبيحة للفطر في الصوم وما يتعلق بها وكلامه واضح وحاصله أن الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتنوعه الى ما يزداد بالصوم والى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرخصا لا محالة فجعلنا ما يزداد به مرخصا كخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك إما أن تكون باجتهاده بان يعلم من نفسه أن حماه زاد شدة أو عينه وجعا أو إما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمه الله اعتبر خوف الهلاك أو فوات العضو كما في التيمم وأما السفر بنفسه فمرخص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا لا يضره الصوم فالصوم أفضل عندنا خلافا له هكذا نقلت هذه المسألة في كتب أصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب أصحاب الشافعي فان الغزالي رحمه الله ذكر أن الصوم أحب في السفر من الافطار لتبرأ ذمته استدل الشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام في السفر) روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الحديث (ولنا أن رمضان أفضل الوقتين) لان عدة من أيام أخر كالخلف عن رمضان والخلف لا يساوي الاصل بحال

ومارواه محمول على حالة الجهد (وان مات المريض أو المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عدة من أيام أخر (ولو صح المريض وأقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوى فيه خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد

وثم مايدل على شلاثه وهو ما فى مسند عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية الجمحى عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الاشعرى عن النبى صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام فى امسفر وهذه لغة بعض أهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه أحمد فى مسنده ومافى ابن ماجه عن عبد الله بن موسى التيمى عن أسامة بن زيد عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان فى السفر كالمفطر فى الحضر وأخرجه البزار عن عبد الله بن عيسى المدنى حدثنا أسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث أسنده أسامة بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن أبى ذئب وغيره عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه موقوفا على عبد الرحمن ولوثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأمر الناس بالفطر دليلا على نسخه اه واعلم أن هذا فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما خرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح فى رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر قال الزهرى وكان الفطر آخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعنى البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره أى غير البزار عبد الله بن موسى وهو أشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمى الذى يروى عن أسامة بن زيد وهو لا بأس به اه وهذا مما تمسك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الامر فالحاصل التعارض بحسب الظاهر والجمع ما أمكن أولى من اهمال أحدهما واعتبار نسخه من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر وفطره بالكديد على عروض المشقة خصوصا وقد ورد ما يفيد صريحا من نقل وقوعها بما يجب المصير اليه خصوصا وأحاديث الجواز أقوى ثبوتا واستقامة مجىء وأوفق لكتاب الله تعالى قال الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلل التأخير الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر أيضا لا يتعين فى الفطر بل قد يكون اليسر فى الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان فى الائتساء تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم تتوطن على غيره فالصوم فيه أيسر عليها وبهذا التعليل علم أن المراد بقوله فعدة من أيام أخر ليس معناه تعين ذلك بل المعنى فأفطر فعليه عدة أو المعنى فعدة من أيام أخر يحل له التأخير اليها لا كما ظنته أهل الظواهر (قوله وحكى الطحاوى رحمه الله فيه خلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف وبين محمد) وهو أن عندهما يلزمه اذا صح وأقام يوما قضاء الكل فيلزم الايصاء بالجميع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح وأقام والصحيح الاتفاق فى القضاء وعلى انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وأن الخلاف انما هو فى النذر وهو ما اذا قال المريض لله على صوم شهر مثلا فصح يوما فعندهما يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد رحمه الله قدر ما صح ووجه الفرق لهما أن النذر هو السبب فى وجوب الكل فاذا وجد منه فى المرض ومات من ذلك المرض فلا شىء عليه فان صح صار كأنه قال ذلك فى الصحة والصحيح لو قاله ومات قبل ادراك عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هذا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور فى النذر انما يصح على تقدير كون النذر ليس غير موجب شيأ فى حالة المرض والا لزم الكل وان لم يصح لتظهر فائدته فى الايصاء بل هو معلق بالصحة وان لم يذكر أدوات التعليق تصحيحا لتصرف المكلف ما أمكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضى فلله على كذا فينزل عند الصحة فيجب الكل ثم يعجز عنه لعدم ادراك العدة فيجب الايصاء كما لو

(ومارواه محمول على حالة الجهد) أى المشقة على ما ذكرنا فى سببه آنفا وقوله (وان مات المريض أو المسافر وهما على حالهما) أى من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لان الله تعالى أوجب عليهما القضاء فى عدة من أيام أخر ولم يدركا عدة من أيام أخر وقوله (ولو صح المريض) ظاهر وقوله (وفائدته) أى فائدة لزوم القضاء (وجوب الوصية بالاطعام) بقدر الصحة والاقامة فاذا أوصى يؤدى الوصى من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب فى صدقة الفطر وان لم يوص وتبرع الورثة جاز وان لم يتبرعوا لا يلزمهم الاداء بل يسقط فى حكم الدنيا (وذكر الطحاوى فيه) أى فى وجوب الوصية (خلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف وبين محمد رحمهم الله) فقال ولو زال عنه العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر ان قضى فيما قدر ولم يفرط فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقى لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لان ما قدر يصلح فيه قضاء اليوم الاول والذى بعده ولم يتعين لما قدر على قضاء البعض فكأنه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيما قدر لانه بالصوم تعين أن لا يصلح فيه قضاء يوم آخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا بمقدار ما قدر عليه لانه ما أدرك الا ذلك فلم يلزمه غيره

يجعل

قال المصنف (وليس بصحيح) يعني أن الصحيح أن قولهما كقول محمد (وإنما الخلاف في النذر) وهو أن يقول المريض لله علي أن أصوم شهرا فإذا مات قبل أن يصح لم يلزمه شيء وإن صح يوما واحدا لزمه أن يوصي بجميع الشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد لزمه بقدر ما صح لان إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله فصار كقضاء رمضان (والفرق لهما) بين قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب (أن النذر سبب) وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام أدائه قد زال بالبرء وإذا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصار كصحيح نذر فمات قبل الاداء وإذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية (وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة) وإدراكها لم يتحقق بكماله بل بعضها تحقق (فيتقدر بقدره) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذا سبب القضاء والثاني أن جزء السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب أثر في بعض الحكم والجواب عن الاول أن ذلك ليس فيما يتعلق به نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الوجوب أو مثله وهو الخطاب وهذا من مزال الاقدام فلا تغفل وعن الثاني بأن جزء السبب لا يجوز أن يؤثر في كل الحكم والاركان هو العلة فما فرضناه جزأ لا يكون جزأ هذا خلف باطل وأما أن يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه ألا ترى أن بالقدر والجنس يحرم الفضل والنسيئة وأحدهما يحرم النسيئة وكل ذلك قررناه في التقرير مستوفى قال (وقضاء رمضان إن شاء فرقه وإن شاء تابعه) الصوم المذكور في كتاب الله ثمانية أربعة منها متتابعة وأربعة صاحبها فيها بالخيار أما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا (٨١) وأما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد أما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه وأما غيره فقد ضبطه المشايخ بأن كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما فيه لمن عليه الخيار ولان النص مطلق والعمل به واجب وفيه بحث من وجهين أحدهما أن القضاء يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان مغنيا عن تقييد نص القضاء والثاني أن أبيّ

(١١ - فتح القدير ثاني) ابن كعب رضي الله عنه قرأ فعدة من أيام أخر متتابعات فهلا اعتبرتم قراءته مقيدة كما عملتم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين والجواب عن الاول أن الامر لو كان كما ذكرتم لما قال صلى الله عليه وسلم لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك أرأيت لو كان على أحد كم دين فقضاه الدرهم والدرهمين ألم يكن قضاء قال نعم قال عليه الصلاة والسلام فالله أحق أن يعفو ويغفر فإنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بذلك وعن الثاني ما قيل أن قراءة أبي رضي الله عنه لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود فكان كخبر الواحد فلا يزاد به على كتاب الله قوله (لكن المستحب المتابعة) أي التتابع (مسارعة الى أسقاط الواجب وإن أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه) خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يوجب مع القضاء لكل يوم طعام مسكين وروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ويقول القضاء مؤقت بما بين رمضانين مستدلا بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تؤخر قضاء أيام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها لآخر وقت ما يجوز التأخير اليه ثم يجعل تأخير القضاء عن وقته كتأخير الاداء عن وقته وتأخير الاداء لا ينفك عن موجب فكذا تأخير القضاء وهذا كما ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تأخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فإيجاب الفدية لا أصل له لانه لا فدية في الشرع على القادر على الاصل وبالتأخير لم يثبت العجز ولنا أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقا والامر المطلق لا يوجب الفور بل على التراخي ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

وليس بصحيح وإنما الخلاف في النذر والفرق لهما أن النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة السبب ادراك العدة فيتقدر بقدر ما أدرك (وقضاء رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني) لانه في وقته (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له أن يتطوع

يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا وأما قولهم السبب ادراك العدة فهل المراد أن ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض أو الاداء فصرح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور وسبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى ظاهر الاول ان سبب القضاء على ما اعترفوا بصحته هو سبب وجوب الاداء فيكون إدراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكره في المبسوط ويلزمه عدم حل التأخير عن أول عدة يدركها فإن قال سبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التأخير عنه قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذ لا مانع من هذا الاعتبار سوى ذلك اللازم فإذا كان منتفيا لزم اذ هو الاصل ويلزمه الايصاء بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية الطحاوي (قوله ولا فدية عليه) وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية ان أخره بغير عذر لما روي أنه عليه

﴿فصل ومن كان مريضا﴾ (قال المصنف وفي هذه المسئلة السبب الخ) أقول أي سبب وجوب القضاء وهو الاتيان به لا سبب نفس الوجوب

وقوله (والحامل والمرضع) قال في التحفة المراد بالمرضع ههنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد أب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال شيخي شيخ عبد العزيز ينبغي أن يشترط يسار الاب أو عدم أخذ الولد ضرع غير الام وقوله (لانه افطار بعذر) قيل ثم هو عذر ولكن لا لنفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به ألا ترى أنه لو أكره على شرب الخمر بقتل أبيه أو ابنه لم يحل له الشرب وأجيب بأن الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد المقصودة وهي لا تتأتى بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار مع الكفارات التي مأواها الى الرجوع عن الافطار لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس كل أحد مأمورا قصدا بصيانة غيره بل نشأ الامر بذلك من ضرورة حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا وضمنا وقوله (فيما اذا خافت على الولد الخ) يعني اذا خافت الحامل أو المرضع على نفسها لا تجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها أفطرت ووجب القضاء والفدية على أصح أقواله عنده (وهو يعتبره بالشيخ الفاني) فان الفطر حصل بسبب نفس (٨٣) عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فتجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية ولنا أن الفدية فيه ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس (والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا) ألا ترى أنه لو كان له مال لا تجب في ماله ولم تتضاعف بتضاعف الولد فلا يلحق به دلالة أيضا وقوله (والشيخ الفاني) وصف بما بين المراد به بقوله (الذي لا يقدر على الصيام) وسمي فانيا إما لقربه الى الفناء أو لانه فنيت قوته ووجوب الفدية عليه مذهبنا وقال مالك رحمه الله لا تجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب خلفه

(والحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما أفطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا كفارة عليهما) لانه افطار بعذر (ولا فدية عليهما) خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا أن الفدية بخلاف القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه أصلا (والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات) والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قيل معناه لا يطيقونه

الصلاة والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر ثم صح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي أفطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتأخير شيء غير أنه تارك للاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت في سنده ابراهيم بن نافع قال أبو حاتم الرازي كان يكذب وفيه أيضا من اتهم بالوضع (قوله اذا خافتا على أنفسهما أو ولديهما) يرد ما وقع في بعض الحواشي معزيا الى الذخيرة من أن المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها وكذا عبارة غير القدوري أيضا تفيد أن ذلك للام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة (قوله هو يعتبره) أي كلا من الحامل والمرضع (بالشيخ الفاني) في حكم هو وجوب الفدية بافطاره بجامع أنه انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد في الفرع قلنا القياس ممتنع لشرع الفدية على خلاف القياس اذ لا مماثلة بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ يجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لم يجب عليه بل على أمه ولم ينتقل عنها شرعا الى خلف غير الصوم بل أجيز لها التأخير فتطرحه على الولد الى خلف هو الصوم بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل أقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيما أنه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه بها ولا سقوط في الحامل (قوله ويطعم الخ) وعن

وقلنا السبب وهو شهود الشهر تناوله حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار بعذر ليس بعرض [illegible] الزوال حتى يصار الى القضاء كالمرض والسفر فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم (والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية) قال أهل التفسير (معناه لا يطيقونه) فهو كقوله تعالى يبين الله لكم أن تضلوا فان قيل روى عن الشعبي رحمه الله أنه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون بناء على أن في بدء الاسلام كان الرجل مخيرا بين

(قوله والامر بالافطار مع الكفارة الى قوله لا يجتمعان) أقول منقوض بحديث فليحنث وليكفر فتأمل في الجواب (قال المصنف هو يعتبره بالشيخ الفاني) أقول قال ابن الهمام أي كلا من الحامل والمرضع اهـ والاظهر ارجاع الضمير الى محل النزاع (قال المصنف والولد لا وجوب عليه أصلا ألا ترى الخ) أقول يعني أن الولد لا تجب عليه الفدية ولا يخفى عليك أن عدم الوجوب عليه أجلى من أن يحتاج الى مثل هذا التنوير (قوله لم تجب على ماله ولم تتضاعف) أقول يعني أن الفدية لم تجب ولم تتضاعف (قوله كمن مات وعليه الصوم) أقول فيه نوع مصادرة فان جوازه فيه بطريق الالحاق بالشيخ الفاني كما يجيء (قوله فان قيل روي عن الشعبي الى قوله والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به) أقول

الصوم والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به أجيب بأن الآية ان
وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر وان وردت في التخيير فكذلك (٨٣) لان النسخ انما ثبت في حق القادر على

ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (ومن مات وعليه قضاء رمضان فأوصى به أطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) لانه عجز عن الاداء في آخر عمره

الطحاوي أنه لا فدية عليه وهو مذهب مالك رحمه الله لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان كالمريض اذا مات قبل أن يصح والمسافر قبل أن يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه فدية الآية كان من أراد أن يفطر ويفدي فعل حتى نزلت الآية التي بعدها فنسختها ولنا ما روى عطاء أنه سمع ابن عباس رضي الله عنه يقرأ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنه ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان أن يصوما فيطعمان مكان كل يوم مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلاف ذلك فكان اجماعا وأيضا لو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنهما ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالرأي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة العربية في التنزيل الكريم تالله تفتأ تذكر يوسف أي لا تفتأ وفيه يبين الله لكم أن تضلوا أي أن لا تضلوا رواسي أن تميد بكم وقال شاعر

فقلت يمين الله أبرح قاعدا * ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

أي لا أبرح وقال تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه

أي لا تنفك ورواية الافقه أولى ولان قوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ليس نصا في نسخ اجازة الافتداء الذي هو ظاهر اللفظ هذا ولو كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي أن لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا في التغليظ فانما ينتقل وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعيين ولا تعيين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا تجوز الفدية الا عن صوم هو أصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يرجى برؤه جازت له الفدية وكذا لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له أن يفطر ويطعم لانه استيقن أن لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على الاطعام لعسرته يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له أن يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجبت عليه كفارة يمين أو قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم أو لم يصم حتى صار شيخا كبيرا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فأوصى بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة أكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها والاطعام في الفدية (قوله لان شرط الخلفية) أي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج التيمم اذا قدر على الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء في الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل أو في العدة التي فرض عوده فيها حتى تستأنف القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع

الصوم فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله (ولو قدر على الصوم) يعني بعد ما فدى (بطل حكم الفداء) وصار كأن لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا تبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وههنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه أجيب بأن القدرة ههنا على الاصل انما هي قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط صحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى موته واليه أشار بقوله (لان شرط الخلفية استمرار العجز) وقوله (ومن مات وعليه قضاء رمضان) أي قرب منه لان الايصاء بعد الموت غير متصور وقوله (لانه عجز عن الاداء في آخر عمره) استعمل الاداء في موضع القضاء والعجز عن القضاء

الشيخ الفاني على هذا التقدير ليس من متناولات الآية الكريمة حتى يكون استدلالا بالمنسوخ فالاظهر اتمام الكلام بقوله فلا تتناول الآية الكريمة محل النزاع (قوله فبقي الشيخ الفاني على حاله) أقول كيف يبقى الشيخ الفاني على حاله وقوله تعالى وعلى الذين يطيقونه لم يتناوله على هذا التفسير (قال المصنف لان شرط الخلفية استمرار العجز) أقول فان قوله تعالى لا يطيقونه محمول على الاستمرار اذ لا تجب الفدية على المريض والمسافر

وصار كالشيخ الفاني ثم لا بد من الايصاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة هو يعتبره بدين العباد اذ كل ذلك حق مالي تجري فيه النيابة ولنا أنه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث

شهادة والرابع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية (قوله وصار كالشيخ الفاني) الحاقا بطريق الدلالة لا بالقياس وجهه أن الكلام في مريض عجز عن الاداء وعليه الصوم ولا شك أن كل من سمع أن الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم يجزى عنه الاطعام علم أن سبب ذلك عجزه عجزا مستمرا الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص الى أن يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني واردا في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق الا بأن الوجوب لم يسبق حال جواز الاطعام في الشيخ الفاني الا بقدر ما يثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الآن بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء ومعلوم أنه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التأخير جانيا فلا أثر لهذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم * واعلم أنهم معوا في الاصول الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لأن شرطه ظهور المؤثر وأثره غير أنه في الدلالة لا يفتقر الى أهلية الاجتهاد بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان ظهور المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا يعقل العجز مؤثرا في ايجابها لكنا نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية عليه منصوصة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدإ الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل بالاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية أي لا يطيقونه (قوله ثم لا بد من الايصاء عندنا) أي في لزوم الاطعام على الوارث (خلافا للشافعي رحمه الله وعلى هذا الزكاة) أي اذا مات من عليه دين الزكاة بان استهلك مال الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه أن يخرج عنه الزكاة والعشر الا أن يوصي بذلك ثم اذا أوصى فانما يلزم الوارث اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان أخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه واذا قال محمد في تبرع الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا أوصى بالاطعام عن الصلوات على ما يذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام وجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله أحق وفي رواية جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها الحديث الى أن قال فصومي عن أمك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام من مات وعليه صيام صام عنه وليه فلما لا اتفق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد أخرج النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى أنه قال لا يصلي أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد وفتوى الراوي على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولذا صرحوا بأن من شرط القياس أن لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدية بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روي عن عمر رضي الله عنه نحوه أخرجه عبد الرزاق وذكره مالك في الموطا بلاغا قال مالك ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله تعالى عنهم بالمدينة أن أحدا منهم أمر أحدا أن يصوم عن أحد ولا يصلي عن أحد اه وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخرا واذا أهدر كون المناط الدين فانما يعلل

لوجوب

بحيث لا يرجى في معنى الشيخ الفاني فيلحق بدلالة بالطريق الاولى لان جزء الميت ألزم (ثم لا بد من الايصاء) ولزوم الوارث وان لم يوص فالوارث أن يخرج عنه ولا يلزمه واذا أوصى أخرج عنه من ثلث المال مقدار صدقة الفطر (عندنا خلافا للشافعي) في جميع ذلك أما خلافه في المقدار فلان المقدار الواجب عنده مد وأما في الباقي فلانه يعتبر هذا الدين بدين العباد بجامع أن كلا منهما حق مالي يجري فيه النيابة وكما أن دين العباد يخرج من جميع المال وان لم يوص فكذلك هذا (ولنا أنه عبادة وكل ما هو عبادة لا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء) لان الصوم فعل مكلف به وقد سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كأنه سقط في حق الدنيا فكانت الوصية بأداء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود ثمة هو المال والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكاة واذا كان تبرعا (يعتبر من الثلث) وانما قال ابتداء لانها في الآخرة تنوب عن الواجب على الميت

(والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) فان النص الوارد بالفداء فى الصوم غير معقول المعنى فالقياس أن يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز أن يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلاة وان كنا لا نعقلها والصلاة نظير الصوم بل أهم فأمر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وموضعه الاصول وقوله (هو الصحيح) احترازعما قاله محمد بن مقاتل أولا انه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم وهو الصحيح لانه أحوط وقوله (ولا يصوم عنه الولى) احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فانه يجوز ذلك فى قول استدلالا بما روى عن عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو نص فى الباب ولنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما (لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد) وتأويل حديث عائشة رضى الله عنها فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان أوصى بذلك وقوله (ومن دخل فى صوم التطوع) ذكرناه فى فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله (ثم عندنا) كأنه بيان لمبنى الاختلاف وهو أن الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان بالافطار جانيا فيلزمه القضاء واذا كان مباحا لم يكن جانيا فلا يلزمه القضاء وقوله (والضيافة عذر) يعنى على الاظهر وروى الحسن عن أبى حنيفة أنها ليست بعذر لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا دعى أحدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أى فليدع لهم ووجه الاظهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان فى ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال انى صائم فقال عليه الصلاة والسلام انما دعاك أخوك لتكرمه فأفطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضى وقال فى الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فأما اذا كان بعد

والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وكل صلاة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح (ولا يصوم عنه الولى ولا يصلى) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد (ومن دخل فى صلاة التطوع أو فى صوم التطوع ثم أفسده قضاه) خلافا للشافعى رحمه الله له أنه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا أن المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر فى احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله صلى الله عليه وسلم أفطر واقض يوما مكانه

لوجوب الاداء عن الميت على الوارث بدين العباد فانه محل الاتفاق وليس هو الكائن فى صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء ثم اذا أوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا أن يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية الصيامات التى عليه والصدقة المنذورة والخراج والجزية وهذا لان هذه بين عقوبة وعبادة فما كان عبادة فشرط اجزائها النية ليتحقق أداؤها مختارا فيظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذى هو المقصود من التكليف وفعل الوارث من غير أمر المبتلى بالامر والنهى لا يحقق اختياره بل لما مات من غير فعل ولا أمر به فقد تحقق عصيانه بخروجه من دار التكليف ولم يمتثل وذلك يقرر عليه موجب العصيان اذ ليس فعل الوارث الفعل المأمور به فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به حال حياته وما كان فيها مع ذلك معنى العقوبة فلا يخفى أنه فات فيه الامران اذ لم يتحقق ايقاع ما يستشقه منه ليكون زاجرا له بخلاف دين العباد فان المقصود من الامر بأدائها وصول المال الى من هو له ليدفع به حاجته ولذا اذا ظفر من له بجنسه كان له أخذه ويسقط عن ذمة من عليه فلزمت من غير ايصاء لتحقق حصول المقصود بفعل الوارث هنا وعن هذا قلنا لا يورث خيار الشرط والرؤية لانه رأى كان للميت بخلاف خيار العيب لانه جزء من العين فى المعنى احتبس عند البائع واذا علمت ما ذكرنا علمت أن المقصود من حقوق الله تعالى انما هى الافعال اذ بها تظهر الطاعة والامتثال وما كان ماليا منها فالمال متعلق المقصود أعنى الفعل وقد سقطت الافعال كلها بالموت لتعذر ظهور طاعته بها فى دار التكليف فكان الايصاء بالمال الذى هو متعلقها تبرعا من الميت ابتداء فيعتبر من الثلث بخلاف دين العباد لان المقصود فيها نفس المال لا الفعل وهو موجود فى التركة فيؤخذ منها بلا ايصاء (قوله والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ) وجهه أن المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشئ جاز أن يكون مثلا لذلك الشئ وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط فى الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذى هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيآت ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال فى تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء (قوله هو الصحيح) احتراز من قول ابن مقاتل انه يطعم لكل صلاة يوم مسكينا لانها كصيام يوم ثم رجع الى ما فى الكتاب لان كل صلاة فرض على حدة فكانت كصوم يوم (قوله ومن دخل فى صوم التطوع أو فى صلاة التطوع ثم أفسده قضاه) لا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله فى وجوب القضاء اذا فسد عن قصد أو غير قصد بأن عرض الحيض للصائمة المتطوعة خلافا

(قوله وقوله ثم عندنا كأنه بيان لمبنى الاختلاف الخ) أقول فيه بحث

لمن ... ثم ... على ظاهر الرواية من الضيافة عذر ولا قيل ...
لا قبله ... لا بعده إلا إذا كان في عدم فطره بعده عقوق لأحد الوالدين لا غيرهما حتى
لو حلف عليه بطلاق امرأته الثلاث ليفطرن لا يفطر وقيل إن كان صاحب الطعام يرضى بمجرد حضوره
ولا يتأذى بترك الإفطار لا يفطر وإن كان يتأذى يفطر واعتمادي أن رواية المنتقى أوجه وعلى اعتبارها
... في خلافية الشافعي رحمه الله آخر وتبين وجه اختيارنا في ضمنه إن شاء الله تعالى
ومن ما يستدل به للشافعي رحمه الله ما في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل على النبي صلى
الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال إني إذا صائم ثم أتانا يوما آخر فقلنا يا رسول الله أهدي
لنا حيس فقال أرينيه فلقد أصبحت صائما فأكل وفي لفظ فأكل وقال قد كنت أصبحت صائما وهذا
يدل على عدم وجوب الإتمام ولزوم القضاء فإن على وجوبه لا يجب واحد منهما وروى أبو داود
والترمذي والنسائي عن أم هانئ موقوفا الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر وفي كل من
سنده ومتنه اختلاف وتكلم عليه البيهقي رحمه الله وقال الشافعي أيضا صح أنه عليه الصلاة والسلام
خرج من المدينة حتى إذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع إناء فشرب والناس ينظرون وفي لفظ
كان ذلك بعد العصر رواه مسلم عام الفتح وهذا دلالة التأخير قال الشافعي فلما كان له قبل أن يدخل في
صوم الفرض أن لا يدخل فيه للسفر كان له إذا دخل فيه أن يفطر كما فعل عليه الصلاة والسلام فالتطوع
أولى وحاصله استدلال بفطره في الفرض بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه على إباحة فطره في النفل
بعد الشروع الذي لم يكن واجبا عليه وهو استدلال حسن جدا ولنا الكتاب والسنة والقياس أما
الكتاب فقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال تعالى ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم إلا ابتغاء
رضوان الله فما رعوها حق رعايتها الآية سيقت في معرض ذمهم على عدم رعاية ما التزموه من القرب التي
لم تكتب عليهم والقدر المؤدى عمل كذلك فوجب صيانته عن الإبطال بهذين النصين فإذا أفطر وجب
قضاؤه تفاديا عن الإبطال وأما السنة فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن عروة عن عائشة قالت
كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
فبدرتني إليه حفصة وكانت ابنة أبيها فقالت يا رسول الله إنا كنا صائمتين فعرض علينا طعام اشتهيناه
فأكلنا منه قال اقضيا يوما آخر مكانه وأعله البخاري بأنه لا يعرف لزميل سماع من عروة ولا ليزيد سماع
من زميل وأعله الترمذي بأن الزهري لم يسمع من عروة فقال روى هذا الحديث صالح بن أبي الأخضر
ومحمد بن أبي حفصة عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها وروى مالك بن أنس ومعمر بن عبيد
الله (1) بن عمرو بن زياد بن سعد وغير واحد من الحفاظ عن الزهري عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكروا فيه
عروة وهذا أصح ثم أسند إلى ابن جريج قال سألت الزهري أحدثك عروة عن عائشة رضي الله عنها قال لم
أسمع من عروة في هذا شيئا ولكن سمعت في خلافة سليمان بن عبد الملك من ناس عن بعض من سأل
عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث اهـ قلنا قول البخاري مبني على اشتراط العلم بذلك والمختار الاكتفاء
بالعلم بالمعاصرة على ما مر غير مرة ولو سلم إعلاله وإعلال الترمذي فهو قاصر على هذا الطريق فغاية ما يلزم
لو لم يكن له طريق آخر لكن قد رواه ابن حبان في صحيحه من غيرهما عن جرير بن حازم عن يحيى بن سعيد عن
عمرة عن عائشة قالت أصبحت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين الحديث ورواه ابن أبي شيبة من طريق
آخر غيرهما عن خصيف عن سعيد بن جبير أن عائشة وحفصة الحديث ورواه الطبراني في معجمه من
حديث خصيف عن عكرمة عن ابن عباس أن عائشة وحفصة ورواه البزار من طريق غيرها عن حماد بن
الوليد عن عبيد الله بن عمر رضي الله عنهما عن نافع عن ابن عمر قال أصبحت عائشة وحفصة رضي الله

عنهما

الزوال لا ينبغي له أن يفطر
إلا إذا كان في ترك الإفطار
عقوق الوالدين أو أحدهما

(1) قوله صاحب الفتح ابن
عمرو بن زياد هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها ابن عمر
وابن زياد بسعد وكأنها الأنسب
عن ... والعطف بعدها
وأيد ... اهـ مصححه

(وإذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر في رمضان أمسكا بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه (ولو أفطرا فيه لا قضاء عليهما)

عن حماد بن سعيد بن الوليد الحديث وأخرجه الطبراني من غير الكل في الوسط حدثنا موسى بن هرون حدثنا محمد بن مهران الجمال قال ذكره محمد بن أبي سلمة المكي عن محمد بن عمرو به (١) عن أم سلمة عن أبي هريرة قال أهديت لعائشة وحفصة رضي الله عنهما هدية وهما صائمتان فأكلتا منها فذكرتا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا يوما مكانه ولا تعودا فقد ثبت هذا الحديث ثبوتا لا مرد له لو كان كل طريق من طرقه ضعيفا لتعددها وكثرة مجيئها وثبت في ضمن ذلك أن ذلك المجهول في قول الزهري فيما أسند الترمذي اليه عن بعض من سأل عائشة رضي الله عنها عن هذا الحديث ثقة أخبر بالواقع فكيف وبعض طرقه مما يحتج به وحمله على أنه أمر ندب خروج عن مقتضاه بغير موجب بل هو محفوف بما يوجب مقتضاه ويؤكده وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم كلام المفسرين فيها على أن المراد لا تحبطوا الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي الى أن قال أن تحبط أعمالكم وكلام ابن عمر رضي الله عنه ظاهر في أن هذا قول الصحابة أو لا تبطلوها بمعصيتهما أي معصية الله ورسوله أو الابطال بالرياء والسمعة وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وعنه بالشك والنفاق أو بالعجب والكل يفيد أن المراد بالابطال اخراجها عن أن تترتب عليها فائدة أصلا كأنها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الآية باعتبار المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بدون قضاء فتكون دليل رواية المنتقى على ما قدمناه من أنه الإباحة الفطر مع ايجاب القضاء ولهذا اخترناها لان الآية لا تدل باعتبار المراد منها على سوى ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى ايجاب القضاء الا ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعودا وهي مع كونهم انفردوا بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وأبي الدرداء فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها ما شأنك قالت أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاما فقال كل قال فاني صائم قال ما أنا بآكل حتى تأكل فأكل فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب يقوم فقال نم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولنفسك عليك حقا ولأهلك عليك حقا فأعط كل ذي حق حقه فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال عليه الصلاة والسلام صدق سلمان وهذا انما استدل به القائلون بأن الضيافة عذر وكذا ما أسند الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما أتى بالطعام تنحى رجل منهم فقال عليه الصلاة والسلام مالك قال إني صائم فقال عليه الصلاة والسلام تكلف أخوك وصنع طعاما ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يعهد للضيافة أثر في اسقاط الواجبات ولذا منع المتأخرون كونها عذرا كالكرخي وأبي بكر الرازي واستدلا بما روي عنه عليه الصلاة والسلام اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل أي فليدع لهم والله أعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوف على إبدائه ثم لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل أن على رواية المنتقى تتظافر الادلة ولا يعارض ما استدل به الشافعي رحمه الله ما بيناه على ما لا يخفى وأما القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث يجب قضاؤهما اذا أفسدا (قوله واذا بلغ الصبي الخ) كل من تحقق بصفة في أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت

وقوله (واذا بلغ الصبي أو أسلم الكافر) الاصل في هذا أن كل من صار في آخر النهار (٨٧) بصفة لو كانت عليه في أوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحائض والنفساء يطهران بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو الأكل والمفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه ومن لم يكن كذلك لم يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ وهو اختيار المصنف على ما ذكره عند قوله اذا قدم المسافر أو طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح أنه على الايجاب لان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل والشرب وهذا أمر أيضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع لانه مفطر فكيف يجب عليه الكف عن المفطرات وقال أبو حنيفة رحمه الله في الحائض طهرت في بعض النهار لا يحسن لها أن تأكل وتشرب والناس صيام وأجيب عن الثاني بأن هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه ومعنى قول أبي حنيفة لا يحسن لها يقبح منها وترك القبيح شرعا من الواجبات وقوله (ولو أفطرا فيه) أي فيما بقي من يومهما (لا قضاء عليهما)

(١) وقول صاحب الفتح عن أم سلمة في بعض النسخ عن أبي سلمة وحرره مصححه

لان الصوم غير واجب فيه) بل الامساك تشبها واجب ولاقضاء الا للصوم (وصاما ما بعده) من الايام (لتحقق السبب) وهو شهود الشهر (والاهلية) بالاسلام والبلوغ (ولم يقضيا يومهما) يعني اذا امسكا بقية النهار واما فائدة هذا الاشتراك رجع قوله لاقضاء عليهما (وقوله (ولا ما مضى) أي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ والاسلام (لعدم الخطاب) لان الخطاب يكون عند الاهلية وكانت منتفية حينئذ فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم رمضان قبل الزوال والاكل ونوى الصوم يصح عن الفرض ولو افطر وجب عليه القضاء مع أن الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر أجيب بأنا لا نسلم أن الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر أثره عند الاستغراق فاذا لم يستغرق ظهر أثر الوجوب وقوله (وهذا) أي ما ذكرنا من عدم وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي أو أسلم فيه الكافر (بخلاف الصلاة) حيث يجب قضاؤها اذا بلغ أو أسلم لما ذكره في الكتاب وهو واضح (و) روى ابن سماعة (عن أبي يوسف أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليهما القضاء) لما ذكره في الكتاب وهو نظير من أصبح ناويا للفطر ثم نوى قبل الزوال أن يصوم أجزأه ولا شك أن نية الفطر منافية للصوم لكنها منافية حكما لا حقيقة فلا تمنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف للصوم حكما لا حقيقة وحاله ظاهر لان فيه مساواة الاهل لغير الاهل وجه الظاهر ما ذكر في الكتاب ومبناه كما ترى على التفرقة بين من له الاهلية وفاقدها وأكثر المشايخ على التفرقة بينهما في النفل أيضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح والكافر اذا أسلم ونوى ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير أنهما في صحة نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النفل كالاختلاف في الفرض

لانه يوم غير واجب فيه (وصاما ما بعده) لتحقق السبب والاهلية (ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى) لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلاة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية منعدمة عنده وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا زال الكفر أو الصبا قبل الزوال فعليه القضاء لانه أدرك وقت النية وجه الظاهر أن الصوم لا يتجزأ وجوبا وأهلية الوجوب منعدمة في أوله الا أن للصبي أن ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا لان الكافر ليس من أهل التطوع أيضا والصبي أهل له

معه وجب عليه الصوم فانه يجب عليه الامساك تشبها كالحائض والنفساء يطهران بعد الفجر أو معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل أما اذا قدم قبل الزوال والاكل فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر ولم يفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي أفطر عمدا أو خطأ أو مكرها أو أكل يوم الشك ثم استبان أنه من رمضان أو أفطر على ظن غروب الشمس أو تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول أبي حنيفة رحمه الله في الحائض تطهر نهارا لا يحسن أن تأكل وتشرب والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال فليمسك وقال في الحائض فلتدع وقول الامام لا يحسن تعليل للوجوب أي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا أقام بعد الزوال اني أستقبح أن يأكل ويشرب والناس صيام وهو مقيم فبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من أمره عليه الصلاة والسلام بالامساك لمن أكل في يوم عاشوراء حين كان واجبا ولا يخفى على متأمل فوائد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق أو قارن ولم نقل من صار بصفة الخ ليشمل من أكل عمدا في نهار رمضان لان الصيرورة للتحول ولولا امتناع ما يليه ولا يتحقق المقادم ما فيه (قوله لان الصوم غير واجب فيه عليهما) وقال زفر في الكافر اذا أسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلاة وينبغي أن يكون جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بأن السبب في الصلاة الجزء القائم عند الاهلية أي جزء كان فتحقق الموجب في حقهما وفي الصوم الجزء الاول ولم يصادفه أهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب المؤقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى وظرفا له كوقت الصلاة أو سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم تساهل اذ يقتضي أن السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم أن لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والا لزم سبق الوجوب على السبب للزوم تقدم السبب فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والفرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكر في وقت الصلاة من أن السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذ لا داعي لجعل ما يليه دون ما وقع فيه (قوله على ما قالوا) اشارة الى الخلاف وأكثر المشايخ على هذا الفرق وهو أن الصبي كان أهلا فتوقف امساكه في حق الصوم في أول النهار على وجود النية في وقتها والكافر ليس أهلا أصلا فلا يتوقف فيقع فطرا فلا يعود صوما ومنهم من تمسك في التسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما سواء ثالثه

(واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه) لان السفر لا ينافى أهلية الوجوب ولا صحة الشروع (وان كان فى رمضان فعليه أن يصوم) لزوال المرخص فى وقت النية ألا ترى أنه لو كان مقيما فى أول اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا أولى الا أنه اذا أفطر فى المسئلتين لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح (ومن أغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية (وان أغمى عليه أول ليلة منه قضاه كله غير يوم تلك الليلة) لما قلنا وقال مالك لا يقضى ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية واحدة بمنزلة الاعتكاف وعندنا لا بد من النية لكل يوم لانها عبادات متفرقة لانه يتخلل بين كل يومين ما ليس بزمان لهذه العبادة بخلاف الاعتكاف (ومن أغمى عليه فى رمضان كله قضاه) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا

يدل على صحة نية كل منهما التطوع (قوله واذا نوى المسافر الافطار) أى فى غير رمضان بدليل قوله وان كان فى رمضان ثم نية الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها (قوله ألا ترى الخ) يعنى أن المرخص السفر فلما لم يتحقق فى أول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعين الصوم فلا يجوز له الفطر فيه بحدوث انشائه وقد يشكل عليه ما صح عنه عليه الصلاة والسلام مما قدمناه أنه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع إناء فشرب اللهم الا أن يدفع بتجويز كون خروجه كان قبل الفجر وفيه بعد وأيضا قولهم ما لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم عينا ممنوع لم لا يجوز أن يكون الخطاب بتعينه ان لم يحدث سفرا فى أثناء اليوم فيجب الشروع قبله فاذا سافر فى أثناء اليوم زال التعين لانه كان بشرط عدمه وهذا البحث مذهب بعض الفقهاء حكاه بعض شارحى كتاب مسلم والجمهور على تعين صومه واعلم أن اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا وأصبح من غير أن ينقض عزيمته قبل الفجر أصبح صائما فلا يحل فطره فى ذلك اليوم لكن لو أفطر فيه لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة وهو السفر قائم فأورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على أن الصحيح أن فطره عنده ليس فى اليوم الذى خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها فى يوم واحد بل معنى قول الراوى حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم أنه كان صائما حين وصل اليه ولا شك أنه صوم يوم لم يكن فى أوله مقيما غير أنه شرع فى صوم الفرض وهو مسافر ثم أفطر وتبين بهذا اندفاع الاشكال عن تعين الصوم فى اليوم الذى أنشأ فيه السفر وتقريره على تعين صوم اليوم الذى شرع فى صومه عن الفرض وهو مسافر والحاصل أنه ان كان بلوغه كراع الغميم فى اليوم الذى خرج فيه أشكل على الاول وان كان فيما بعد أشكل على ما بعده ولا مخلص الا بتجويز كونه عليه الصلاة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشى الهلاك والله أعلم (قوله فى المسئلتين) هما اذا أنشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم أقام (قوله لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجا) أى العقل ولهذا ابتلى به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما قدمناه أسلفناه فى باب الامامة من كتاب

وقوله (واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال فنوى الصوم أجزأه لان السفر لا ينافى أهلية الوجوب) لانها بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت فى حقه (ولا صحة الشروع) لانه لو صام صح (وان كان فى رمضان) يعنى المسافر الذى نوى الافطار (فعليه أن يصوم لزوال المرخص) وهو السفر (فى وقت النية) لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف (٨٩) النهار قيل فى كلام المصنف تكرار لان المسئلتين كلتيهما فى مسافر قدم المصر قبل الزوال فى رمضان وأجيب بأن المسئلة الاولى فى غير رمضان ورد بأن قوله لا ينافى أهلية الوجوب يأباه لانه لا يستعمل فى غير الفرض وأجيب بأن معناه لا ينافى أهلية الثبوت وفيه بعد وبأن معناه المعنى المصطلح والصوم هو أن يكون نذرا معينا وصورته نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل انتصاف النهار فنذر أن يصوم ذلك اليوم ونواه أجزأه فكانت الاولى فى غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله (فهذا أولى) قيل فى وجه الاولوية ان المرخص وهو السفر قائم وقت الافطار فى تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الافطار فلأن لا يباح فى هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه أولى وقوله (فى المسئلتين) يعنى مسافرا أقام ومقيما سافر قال (ومن أغمى عليه فى رمضان) الاغماء إما أن يكون مستغرقا أو لا والثانى إما أن يحدث فى أول ليلة أو فى غيرها فان كان فى غيرها سواء كان ليلا أو نهارا لا يقضى صوم ذلك النهار الذى حصل فيه أو فى ليلته

الاغماء وكذا اذا كان فى أول ليلة لان الامساك موجود لا محالة وكذا النية ظاهرا لان ظاهر حال المسلم فى ليالى رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقضيه كله لما ذكره من قوله (لانه نوع مرض الخ) وكلامه واضح

(قال المصنف واذا نوى المسافر الافطار) أقول أى فى غير رمضان بدليل قوله وان كان فى رمضان (قوله وبأن معناه المعنى المصطلح) أقول معطوف على قوله بأن المسئلة الاولى فى قوله وأجيب بأن المسئلة الاولى فى غير رمضان

وقوله (ومن جن رمضان كله) قال شمس الائمة الحلوانى المراد بقوله جن رمضان كله ما يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل هو الصحيح وقوله (هو يعتبره بالاغماء) يعنى من حيث إن الجنون مرض يخل العقل فيكون عذرا فى التأخير الى زواله لا فى الاسقاط كما فى الاغماء وقوله (ولنا) ظاهر

فيصير عذرا فى التأخير لا فى الاسقاط (ومن جن رمضان كله لم يقضه) خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا أن المسقط هو الحرج والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج (وان أفاق المجنون فى بعضه قضى ما مضى) خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية والقضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة

الصلاة (قوله ومن جن رمضان كله) قال الحلوانى المراد فيما يمكنه إنشاء الصوم فيه حتى لو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذى يعطيه الوجه الآتى ذكره خلافه (قوله فيكون عذرا فى التأخير لا فى الاسقاط) رتبه بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له حاصله لما كان غير مزيل لم يسقط فيتبادر منه أنه لو أزاله كان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل له بل من حيث هو ملزم للحرج فكان الاولى فى التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج فى إلزام قضاء الشهر بالاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتيب قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد وإلا كان ربما يموت لا يأكل ولا يشرب ولا حرج فى ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك التحقيق فى تعليل عدم الزام بجنون الشهر حيث قال ولنا أن المسقط هو الحرج ثم قال والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فأفاد تعليل وجوب قضاء الشهر اذا أغمى عليه فيه كله بعدم الحرج وهو فى الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن المراد أن انتفاء الوجوب انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغماء شهرا وبسط مبنى هذا أن الوجوب الذى يثبت جبرا بالسبب أعنى أصل الوجوب لا يسقط بعدم القدرة على استعمال العقل لعدمه أو ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد ايصال المال لجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من اختيار الطاعة أو المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد أو لا يمتد عادة أو قد وقد ففى الاول لا يثبت الوجوب كالصبا لانه يستتبع فائدته وهى إما فى الاداء وهو منتف اذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء فى حالة الصبا أو فى القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفى الثانى لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر أثره فى الخلف وهو القضاء فيصل بذلك الى مصلحته من غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلاة وجب قضاؤها شرعا فهو إما أن الشرع اعتبر هذا العارض بسبب أنه لا يمتد غالبا عدما اذ لا حرج فى ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه فى الخلف ثم لو نام يومين أو ثلاثة أيام وجب القضاء أيضا لانه نادر لا يكاد يتحقق فلا يوجب ذلك تغيير الاعتبار الذى ثبت فيه شرعا أعنى اعتباره عدما اذ لا حرج فى النوادر وفى الثالث أدرنا ثبوت الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج إلحاقا له اذا امتد بما يلزمه الامتداد واذا لم يمتد بما لا يمتد عادة فقلنا فى الاغماء يلحق فى حق الصوم بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه فى

وقوله (هما يقولان لم يجب عليه الاداء) أى أداء ذلك البعض (لانعدام الاهلية) وكل من لم يجب عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لان القضاء مرتب عليه (وصار كالمستوعب) فان المستوعب منه منع القضاء فى الكل فاذا وجد فى البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل (ولنا أن السبب قد وجد وهو الشهر) أى بعضه لان السبب لو كان كله لوقع الصوم فى شوال فكان تقدير الآية والله أعلم فمن شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لان الضمير يرجع الى المذكور دون المضمر والمجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله فان قيل يجوز أن يمنع من ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهى كونه أهلا للايجاب والاستيجاب وهى موجودة لانها بالآدمية فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحا لوجب على المستغرق أيضا

(قوله لان السبب لو كان كله لوقع الصوم فى شوال) أقول لان السبب يتقدم على المسبب (قوله والمجنون الذى لم يستغرق جنونه الشهر قد شهد بعض الشهر فيصوم كله) أقول يلزم على ظاهره أن يجب على الكافر الذى أسلم فى بعض الشهر صوم كله وكذا الصبى الذى بلغ فى بعضه فليتأمل (قوله أجاب بأن الاهلية للوجوب بالذمة وهى كونه الخ) أقول الذمة صفة بها صار الانسان أهلا للايجاب والاستيجاب كما صرح به فى باب المحكوم به من التلويح ففى كلام الشارح تسامح كما لا يخفى

أجاب بقوله (وفى الوجوب فائدة وهو) أى الفائدة بتأويل المذكور (صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج فى أدائه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج فى الاداء فلا فائدة) فى الوجوب لانه لو وجب لسقط بسبب الحرج بعد الوجوب فصار كالصبا لان الصبا لما كان ممتدا كان فى الايجاب عليه حرج وهو مسقط فلا فائدة فيه والحاصل أن الوجوب فى الذمة لا ينعدم بسبب الاغماء والصبا والجنون إلا أن الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقطه دفعا للحرج والجنون يطول (٩١) ويقصر فاذا طال التحق بالصبا واذا لم يطل التحق بالاغماء والطويل فى الصوم أن يستوعب الشهر كله وفى الصلاة أن يزيد على يوم وليلة (ثم لا فرق بين) الجنون (الاصلى) وهو أن يبلغ مجنونا (والعارضى) وهو أن يبلغ عاقلا ثم يجن (قيل هذا) أى عدم الفرق بين الجنونين (ظاهر الرواية وعن محمد أنه فرق بينهما) فقال ان بلغ مجنونا ثم أفاق فى بعض الشهر ليس عليه قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فصار كصبى بلغ وروى هشام عن أبى يوسف أنه قال فى القياس لا قضاء عليه ولكنى أستحسن فأوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلى لا يفارق العارضى فى شئ من الاحكام وليس فيه رواية عن أبى حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح أنه ليس عليه قضاء ما مضى كذا فى المبسوط واليه أشار بقوله (وهذا) أى المروى عن محمد (مختار بعض المتأخرين) منهم الامام أبو عبد الله الجرجانى والامام الرستغفنى والزاهد الصفار رحمهم الله وقوله (ومن لم ينو فى رمضان) يعنى أمسك عن المفطرات لكنه لم ينو (صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه) قالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير ولا بد لها من تأويل لان دلالة حال المسلم فيه كافية لوجود النية كالمغمى عليه فى رمضان يجعل صائما يوم أغمى عليه لان ظاهر حاله عدم الخلو عن النية وان لم يعرف منه

(وفى الوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج فى أدائه بخلاف المستوعب لانه يحرج فى الاداء فلا فائدة وتمامه فى الخلافيات ثم لا فرق بين الاصلى والعارضى قيل هذا فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبى فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهذا مختار بعض المتأخرين (ومن لم ينو فى رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه)

القضاء لعدم الحرج اذ لا حرج فى النادر لان النادر انما يفرض فرضا ورب ما لم يتحقق قط وامتداد الاغماء شهرا كذلك وفى حق الصلاة عما يمتد اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت الكثرة بالدخول فى حد التكرار فلا يقضى شيأ وعما لا يمتد وهو النوم اذا لم يزد عليهما لعدم الحرج وقلنا فى الجنون فى حق الصلاة كذلك على ما قدمناه فى باب صلاة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفى حق الصوم ان استوعب الشهر ألحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يمتد لان صوم ما دون الشهر فى سنة لا يوقع فى الحرج وأيضا أنه يؤدى الى عدم وجوب القضاء اذ كان الجنون فى الغالب يستمر شهرا وأكثر وهذا التقرير يوجب أن لا فرق بين الاصلى والعارضى وبين أن يفيق المجنون فى وقت النية من آخر يوم أو بعده خلافا لما قاله الحلوانى وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد أنه فرق بينهما على ما هو فى الكتاب وقدمنا فى الزكاة الخلاف فى نقل هذا الخلاف فجعل هذا التفصيل قول أبى يوسف وقول محمد عدم التفصيل وقيل الخلاف على عكسه وهو ما نقله المصنف ومنهم من أيد التفصيل بثبوت التفصيل شرعا فى العدة بالاشهر والحيض بناء على أصلية امتداد الطهر وعارضيته فان الطاهر اذا امتد امتدادا أصليا بأن بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى أن تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متأمل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه لزوم الحرج وعدمه وفى العدة اتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وفى الوجوب فائدة) جواب عما قد يقال قولك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الآدمية يستلزم ثبوت أصل الوجوب على الصبى فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لانه يتلو الفائدة ولا فائدة فى تحققه فى حق الصبى لما ذكرناه من أنه عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر أثره فى القضاء لتحصل مصلحة الفرض رحمة ومنة وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة أما اذا استلزمه فهو معدوم الفائدة ظاهرا لانه مقترن بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد ثبت له الأفراد من العباد فان الفوائد الشرعية التى تستتبعها التكاليف انما تراعى فى حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى آحاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لانه يستتبع الفائدة أو نقول لا فائدة لانها فى القضاء ولا يجب القضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة (قوله وتمامه فى الخلافيات) اذا حققت ما قدمناه آنفا تحققت تمامه (قوله فعليه قضاؤه) قيل لا بد من التأويل لان دلالة حال المسلم كافية فى وجود النية ألا ترى أن من أغمى عليه فى

(قوله والحاصل أن الوجوب فى الذمة لا ينعدم الخ) أقول يخالف ظاهره لما تقدم آنفا من قوله لو وجب لسقط (قوله واليه أشار بقوله وهذا أى المروى الخ) أقول تأمل فى وجه الاشارة

وأولوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الأكل في رمضان فلم يصلح حاله دليلا على نية الصوم كذا ذكره فخر الإسلام ورأى أنه ليس يحتاج إلى التأويل لأن حال المسلم دليل إذا لم يعرف منه كما في المغمى عليه والفرض في هذه المسألة العلم بأنه لم ينو شيئا بإخباره مثلا ولأنه لا اعتبار للدليل إذا وجد نفيا صريحا (وقال زفر يكون صائما ولا قضاء عليه لأن صوم رمضان يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لأن الإمساك مستحق عليه فعلى أي وجه أداه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير) وهكذا روي عن عطاء وأنكر الكرخي أن يكون هذا مذهب زفر وقال المذهب عنده أن صوم الشهر كله يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال أبو اليسر هذا قول زفر في صغره ثم رجع عنه وإنما قيد بالصحيح المقيم نفيا لما يجوز به صرف الإمساك إلى غيره لتعين الجهة واعترض بأن هبة النصاب فقيرا واحدا لا يجوز عنده على ما مر فما وجه ما في الكتاب وأجيب بأن معناه على قود مذهبكم وبأن تأويله أن يكون الفقير مديونا فإن دفع النصاب إليه جائز بالاتفاق ويجوز أن يقال المراد الفقير الجنس فكان الدفع متفرقا (ولنا أن المستحق هو الإمساك عبادة ولا إمساك عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما مر في الزكاة (٩٣) ومن أصبح غير ناو للصوم فأفطر) قبل الزوال أو بعده (فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة

وقال ز...

فعلى أي وجه يؤديه يقع عنه كما إذا وهب كل النصاب من الفقير ولنا أن المستحق الإمساك بجهة العبادة ولا عبادة إلا بالنية وفي هبة النصاب وجد نية القربة على ما مر في الزكاة (ومن أصبح غير ناو للصوم فأكل لا كفارة عليه) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال زفر عليه الكفارة لأنه يتأدى بغير النية عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه فوت إمكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولأبي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالإفساد وهذا امتناع إذ لا صوم إلا بالنية (وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت) بخلاف الصلاة لأنها تحرج في قضائها وقد مر في الصلاة

ليلة من رمضان يكون صائما يومها وإنما يقضي ما بعده بناء على أن الظاهر وجود النية منه فيها فلذا أول بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الأكل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو في رمضان كله لا صوما ولا فطرا فعليه القضاء جزم بأن هذا التأويل تكلف مستغنى عنه بخلاف من أغمي عليه فإن الإغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الإفاقة فيبنى الأمر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية إلا أن يكون متهتكا يعتاد الأكل فيفتى بلزوم صومه ذلك اليوم أيضا لأن حاله لا يصلح دليلا على قيام النية أما هنا فإنما علق وجوب القضاء بنفس عدم النية ابتداء لا بأمر يوجب النسيان ولا شك أنه أدرى بحالته نعم لو قال ومن شك أنه كان نوى أو لا أمكن أن يجاب بهذه المسألة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا (قوله في حق الصحيح المقيم) قيد بهما لأن المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقا لعدم التعين في حقهما (قوله كما إذا وهب النصاب من الفقير) أي على مذهبكم فهو إلزامي من زفر فإن إعطاء النصاب فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكاة وثمرة الخلاف تظهر أيضا في لزوم الكفارة بالأكل فيه عند زفر تجب مطلقا وعند أبي حنيفة لا تجب مطلقا وعندهما التفصيل بين أن يأكل قبل الزوال فتجب أو بعده فلا وهي المسألة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع أبي حنيفة (قوله ولأبي حنيفة رحمه الله أن الكفارة تعلقت بالإفساد وهذا امتناع) عن الإفساد لأنه يستدعي سابقة الشروع

يتأدى عنده بغير النية) وقد أفسد المستحق عليه شرعا فتجب الكفارة كما تروى (وقال أبو يوسف ومحمد) وفخر الإسلام جعل هذا قول أبي يوسف خاصة (إذا أكل قبل الزوال تجب الكفارة لأنه فوت إمكان التحصيل) لكونه وقت النية (فصار كغاصب الغاصب) فإن المالك إذا ضمنه فإنما يضمنه لتفويت الإمكان وتفويت إمكان الشيء كتفويته لا يقال لا نسلم أن التضمين لتفويت الإمكان لم لا يكون للإستهلاك أو للغصب نفسه من الغاصب لأن الاستهلاك شرط التفويت ولا يضاف الحكم إلى الشرط مع قيام صاحب العلة ولم يتحقق الغصب لأنه ما أزال يد المحقة فلم يكن إلا التفويت ووجه قول أبي حنيفة ظاهر مكشوف وأما ما قالا من تفويت الإمكان فهو مستقيم في غير ما يندرئ إلا بالشبهات في باب العدوان وقوله (وإذا حاضت المرأة أو نفست) بضم النون أي صارت نفساء وكلامه واضح

(قوله وأولوا بأن يكون مريضا أو مسافرا أو متهتكا اعتاد الأكل في رمضان الخ) أقول لا يستقيم خلاف زفر على هذا التأويل (قال المصنف ومن أصبح غير ناو للصوم) أقول قال في الكافي وإن أصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه وعن أبي يوسف أنها تلزمه لأن شروعه في الصوم صح فكملت جنايته بالفطر ولهما أن ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل ينفي كونه صائما بهذه النية فالحديث وإن ترك العمل بظاهره يبقى شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك اهـ فيحتاج أبو يوسف على ظاهر الرواية عنه ومحمد إلى الفرق بين مسألة الكتاب وهذه المسألة (قوله لأن الاستهلاك شرط التفويت إلى قوله فلم يكن إلا التفويت) أقول يخالف لقوله وتفويت إمكان الشيء كتفويته تأمل

وقوله (واذا قدم المسافر) قد قدمنا الاصل الجامع لهذه الفروع وكلامه كما ترى يشير الى اختياره وجوب الامساك اذا لم يكن كذلك لارتفاع الخلاف فان الشافعي رحمه الله يقول بعدم الوجوب بناء على أن التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب الاصل في حقه كالمفطر متعمدا والمخطئ يعني الذي أكل يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان أو تسحر على ظن أنه ليل وكان الفجر طالعا الا الذي أخطأ في المضمضة ونزل الماء في جوفه فانه لا يفطر عنده قلنا لا نسلم أن التشبه خلف لان بعض الشئ لا يكون خلفا عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت أصلا لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا دون غيره وقد قال صلى الله عليه وسلم من تقرب فيه بخصلة من خصال الخير كان كمن أدى فريضة ومن أدى فريضة فيه كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان معظما وجب عليه قضاء حقه بالصوم ان كان أهلا وبالامساك ان لم يكن واذا لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الاصل (بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم) الامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار فانها كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به أما في الحائض والنفساء فلأن الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام وأما في المريض والمسافر فلأن الرخصة في حقهما باعتبار الحرج فلو ألزمنا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع) ومن أخطأ في الفطر بناء على ظنه فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة ولا يأثم به أما افساد صومه فلانتفاء ركنه بغلط يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان وأما امساك البقية فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا آنفا أو لنفي التهمة فانه اذا أكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث وأما القضاء فلانه حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر وأما عدم الكفارة

(واذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا بقية يومهما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا للزوم ولم يكن كذلك في أول اليوم هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من يتحقق الاصل في حقه كالمفطر متعمدا أو مخطئا ولنا أنه وجب قضاء لحق الوقت لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع عن التشبه حسب تحققه عن الصوم قال (واذا تسحر وهو يظن أن الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع أو أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب أمسك بقية يومه) قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن أو نفيا للتهمة (وعليه القضاء) لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر (ولا كفارة عليه)

الا أن لابي يوسف أن يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان اذ اسم الفطر لا يستدعى سابقة الصوم يقال أفطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا أصبح غير ناو ثم أكل سلمناه لكن الامساكات الكائنة في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما أن ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا ورد عليها الا أن هذا يقتصر على ما اذا أكل قبل نصف النهار والذي أظنه أن الملحوظ لكل من أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر عما هو مشتهى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه أبو يوسف رحمه الله وفهم أبو حنيفة عدمه اذ لا شك في أن جناية الافطار حال قيام الصوم أقبح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي أغلظ لا يوجب فهم ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصا مع الاتفاق على عدم الغاء كل ما زاد على كونه فطرا جنايه في صورة الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر لعدم الجناية في ابتلاع الحصى ونحوه وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه النفي شبهة الخلاف في صحة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل عمدا لا كفارة فيه عند أبي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد (قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار أهلا) تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الافساد كمن تسحر على ظن عدم الفجر أو أكل يوم الشك ثم ظهر أنه الفجر ورمضان (قوله لانه وقت معظم) وتعظيمه بعدم الاكل فيه اذا لم يكن المرخص قائما وأصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرناه قريبا فثبت به وجوب التشبه أصلا ابتداء لا خلفا عن الصوم (قوله وهو يرى) على البناء للمفعول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله * رأيت الله أكبر كل شئ * أي علمته ولو صيغ منه للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال

(قوله الا الذي أخطأ في المضمضة الخ) أقول يجوز أن يكون مراده كالمخطئ على مذهبكم (قوله لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا) أقول الضمير في قوله فيه راجع الى الوقت (قال المصنف كالمفطر متعمدا أو مخطئا) أقول فيه أن المخطئ كالناسي عنده وجوابه ظاهر

ثلاث الجناية قاصرة لعدم القصد ويعضده ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان جالسا مع أصحابه في رحبة مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فأتي بعس من لبن فشرب منه هو وأصحابه وأمر المؤذن أن يؤذن فلما رقي المئذنة رأى الشمس لم تغب فقال الشمس يا أمير المؤمنين فقال عمر بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا (ما تجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير) فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان حملت الموضع موضع بيان ما يجب في مثله دل على عدم الكفارة أيضا لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والجنف الميل فان قيل ما يدل عليه عبارة الكتاب هو ما يكون طباقا لحكم الشك في ذلك فالجواب أنه اذا شك في طلوع الفجر لا تجب عليه الكفارة واذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق أنه متى شك في غروب الشمس فأفطر فقد كمل الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك (٩٤) وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي أن تجب الكفارة لان فيه اختلاف المشايخ

وقوله (والمراد بالفجر) ظاهر وقوله (ثم التسحر) السحر آخر الليل عن الليث قالوا هو السدس الاخير والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عليه الصلاة والسلام (فان في السحور بركة) أي في أكله والمراد بالبركة زيادة القوة على أداء الصوم ويجوز أن يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين ثم تأخير أكل السحور مستحب في مستحب فان نفس التسحر مستحب وتأخيره مستحب أيضا فكان التأخير مستحبا في مستحب قال عليه الصلاة والسلام (ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك) فان قيل ما وجه جعل تأخير السحور من أخلاق المرسلين وهو مخصوص بأهل الاسلام وبأمته عليه الصلاة والسلام فان النبي صلى الله عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور أجيب بأن المراد به الاكلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم ويجوز أن يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على أنه من أخلاق المرسلين والثاني يدل على أن أهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الاول لجواز أن يكون أنبياؤهم يتسحرون

لان الجناية قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله تعالى عنه ما تجانفنا الاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني وقد بيناه في الصلاة (ثم التسحر مستحب) لقوله عليه الصلاة والسلام تسحروا فان في السحور بركة (والمستحب تأخيره) لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك

وكنت أرى زيدا كما قيل سيدا * اذا أنه عبد القفا واللهازم

وأربت بمعنى أطمنت أي دفع الى الظن (قوله لان الجناية قاصرة) ليس هنا جناية أصلا لانه لم يقصد وقد صرحوا بعدم الاثم عليه اللهم الا أن يراد ان عدم تثبته الى أن يستيقن جناية فيكون المراد جناية عدم التثبت لا جناية الافطار كما قالوا في القتل الخطا لا اثم عليه فيه والمراد اثم القتل وصرح بأن فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا أن يدفع بأن ترك التثبت الى الاستيقان في القتل ليس كتركه الى الاستيقان في الفطر وأيضا المعنى الموجب للقول بثبوته في القتل بترك التثبت الى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولولاه لم نجسر على القول بذلك هنالك وحديث عمر رضي الله عنه رواه أبو حنيفة عن حماد ابن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي قال أفطر عمر رضي الله عنه وأصحابه في يوم غيم ظنوا أن الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا لجنف نتم هذا اليوم ثم نقضي يوما مكانه وأخرجه ابن أبي شيبة من طرق أقربها الى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن أبيه قال شهدت عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رمضان وقرب اليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال يا أمير المؤمنين والله ان الشمس طالعة لم تغرب فقال عمر رضي الله عنه من كان أفطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن أفطر فليتم حتى تغرب الشمس وأعاده من طريق آخر وزاد فقال له بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قال له ذلك لان خطابه له من أعلى المئذنة رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه أن ينزل فيخبره متأدبا وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة الا أبا داود وعن أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوي به على صوم الغد بدليل ما روي عنه عليه الصلاة والسلام استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار أو المراد زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين قال عليه الصلاة والسلام فرق ما بين صومنا وصوم أهل الكتاب أكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة كلا من الامرين والسحور

(قوله فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم الخ) أقول ولكن قول المصنف لان الجناية قاصرة يؤذن بوجوده فتأمل فانه لا يبعد أن يقال المنفي هو جناية الافطار والذي أثبته المصنف هو جناية ترك التثبت كما سيجيء نظيره في القتل الخطا من الجنايات أو يكون كلام المصنف مبنيا على التنزل (قوله واذا شك في غروب الشمس وجبت) أقول يعني في رواية (قوله لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك) أقول قوله متيقنا بالنهار أي أولا وقوله شاكا بالليل أي ثانيا وقوله واليقين لا يزول أي حكم اليقين

(الا أنه اذا شك فى الفجر) ومعناه تساوى الظنين (الافضل أن يدع الأكل) تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه ذلك ولو أكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن أبى حنيفة رحمه الله اذا كان فى موضع لا يستبين الفجر أو كانت الليلة مقمرة أو متغيمة أو كان ببصره علة وهو يشك لا يأكل ولو أكل فقد أساء لقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك وان كان أكبر رأيه أنه أكل والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله ولو ظهر أن الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا تتحقق العمدية (ولو شك فى غروب الشمس لا يحل له الفطر) لان الاصل هو النهار

ما يؤكل فى السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله فى النهاية هو على حذف مضاف تقديره فى أكل السحور بركة بناء على ضبطه بضم السين (١) جمع سحر فأما على فتحها وهو الاعرف فى الرواية فهو اسم للمأكول فى السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من أخلاق المرسلين على الوجه الذى ذكره المصنف الله أعلم به والذى فى معجم الطبرانى حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العبادانى حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد ابن زيد عن على بن أبى العالية عن مورق العجلى عن أبى الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال فى الصلاة ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه موقوفا وذكر أن الدارقطنى فى الافراد رواه من حديث حذيفة مرفوعا بنحو حديث أبى الدرداء ومما يدل على المطلوب مما فى الصحيح حديث البخارى عن سهل بن سعد قال كنت أتسحر ثم يكون لى سرعة أن أدرك صلاة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلاة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين آية (قوله الا أنه اذا شك) استثناء من قوله ثم التسحر مستحب وأخذ الظن فى تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن فى الادراك مطلقا (قوله فصومه تام) أى ما لم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضى حينئذ (قوله وعن أبى حنيفة الخ) يفيد المغايرة بين هذه وبين تلك الرواية فان استحباب الترك لا يستلزم ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يستلزم كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائى والترمذى وزاد فان الصدق طمأنينة والكذب ريبة قال الترمذى حديث حسن صحيح فنقول المروى لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا إساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم ينل شيأ فهو دائر بين كونه دليل الوجوب أو الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذه الا أن يراد اساءة معها الإثم والله أعلم (قوله فعليه قضاؤه) ولا كفارة (قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال بالشك) والليل أصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه الا بيقين وصححه فى الايضاح * واعلم أن التحقيق هو أن المتيقن انما هو دخول الليل فى الوجود لا امتداده الى وقت تحقق ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا أن يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر فى وقت فليس ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق أنه محل تعارض دليلين ظنيين فى بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التى بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين فى ذلك أصلا اذ ذلك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بأن الشئ كذا استحال تعلق آخر بأنه لا كذا من شخص واحد فى وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنين فى قيام الليل وعدمه فيتهاتران لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن ظنين واذا تهاترا عمل بالاصل

وقوله (الا أنه اذا شك فى الفجر) ظاهر وقوله (وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه) هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا بيقين وأكبر الرأى ليس كذلك

---

(١) قوله جمع سحر هكذا فى النسخ والمشهور الموجود فى كتب اللغة أن جمع سحر أسحار والسحور بالضم الاكل فى السحر اهـ مصححه

وقوله (رواية واحدة) قال فى النهاية أى فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر الرأى فصار بمنزلة اليقين وقد أشرنا اليه فى الجواب المذكور وانما قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان أكبر رأيه أن الفجر طالع لان فيه روايتين كما ذكرنا آنفا وقوله (ومن أكل فى رمضان ناسيا) ظاهر (لان الاشتباه استند الى القياس) لان القياس الصحيح يقتضى أن لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالأكل ناسيا فاذا أكل بعده عامدا لم يلاق فعله الصوم فلا تجب عليه الكفارة وقوله (لانه لا اشتباه) يعنى اذا علم الحديث علم أن القياس متروك والمتروك لا يورث شبهة فلا شبهة وقوله (وجه الاول) يعنى عدم وجوب الكفارة (قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس) وهذا لان الشبهة الحكمية هى الشبهة فى المحل وهى التى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده كما سيجىء فى كتاب الحدود والقياس دليل قائم (٩٦) ينفى حرمة الاكل الثانى سواء علم ذلك أو لم يعلم (كوطء الاب جارية ابنه) فانه لا يجب به الحد سواء كان الاب عالما بالحرمة

(ولو أكل فعليه القضاء) عملا بالاصل وان كان أكبر رأيه أنه أكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا فيه وتبين أنها لم تغرب ينبغى أن تجب الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار (ومن أكل فى رمضان ناسيا وظن أن ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء دون الكفارة) لان الاشتباه استند الى القياس فتحقق الشبهة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة رحمه الله أنها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس فلا ينتفى بالعلم كوطء الاب جارية ابنه (ولو احتجم وظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة) لان الظن ما استند الى دليل شرعى

أولا وقوله (ولو احتجم) صورته ظاهرة وقوله (لان الظن ما استند الى دليل شرعى) لان الحجامة كالفصد فى خروج الدم من العروق والفصد لا يفسد فكذا الحجامة لا يقال لم لا يجوز أن يكون كدم الحيض والنفاس فانه ليس فيه وصول شئ الى باطنه ولا قضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فلتكن الحجامة كذلك بقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وروى أيضا أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان الحديث معارضا به فلا يثبت به شئ لا يقال ما رواه ابن عباس رضى الله عنهما حكاية فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن مؤولا وهذا مؤول على ما نذكر

وقوله والسبيل تحقق هذا وأجرى فى مواطن كثيرة كقولهم فى شك الحدث بعد يقين الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه (قوله ولو أكل فعليه القضاء) وفى الكفارة روايتان ومختار الفقيه أبى جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهى لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر أنه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا أعلم فيه خلافا والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الذى ذكره بقوله ولو كان شاكا الى قوله ينبغى أن تجب الكفارة (قوله فعليه القضاء رواية واحدة) أى اذا لم يستبن شئ أو تبين أنه أكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه أكبر رأيه وأو رد لو شهد اثنان بأنها غربت واثنان بأنها لا فأفطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع أن تعارضهما يوجب الشك أجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفى فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فتوجب ظنه وفى النفس منه شئ يظهر بأدنى تأمل (قوله ومن أكل فى رمضان ناسيا) أو جامع ناسيا فظن أنه أفطر فأكل أو جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا لو أصبح مسافرا فنوى الاقامة فأكل لا كفارة عليه (قوله وان بلغه الحديث) يعنى قوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه فقيه روايتان عن أبى حنيفة فى رواية لا تجب وصححه قاضيخان وفى رواية تجب وكذا عنهما ومرجع وجهيهما الى أن انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه أولا فقولهما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوى وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الائمة بالفطر وصرف قوله عليه الصلاة والسلام فليتم صومه الى الصوم اللغوى وهو الامساك وقال أبو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم بحرمتها عليه نظرا الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تباين الملكين (قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعى) يعنى فيما اذا لم يبلغه الحديث

(قوله وهى التى تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته) أقول الباء فى قوله بقيام الدليل للسببية (قوله والفصد لا يفسد فكذا الحجامة) أقول ممنوع قال الشيخ أبو الحسن على بن العزفى كتابه التنبيه على مشكلات الهداية والقائلون أن الحجامة تفطر احتملوا فى الفصد ونحوه والاصح أن ذلك مثل الحجامة (قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم الخ) أقول القائلون بافطار الحجامة يقولون حديث ابن عباس رضى الله عنهما منسوخ مستدلين بما روى عن ابن عباس أيضا أنه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم صائم

وقوله (الا اذا أفتاه فقيه) يعنى حينئذ لا تجب الكفارة والمراد به فقيه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فى البلد هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة وبشر بن الوليد عن أبى يوسف وابن رستم عن محمد رحمهم الله (لان الفتوى دليل شرعى فى حقه) فتصير شبهة (وان بلغه الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى بالواو وبغيره بنصب المحجوم (واعتمده فكذلك عند محمد) لا تجب عليه الكفارة (لان قول الرسول لا ينزل عن قول المفتى وعن أبى يوسف خلاف ذلك) يعنى لا تسقط الكفارة (لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث) لجواز أن يكون مصروفا عن ظاهره أو منسوخا (وان عرف تأويله) وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بمعقل بن سنان مع حاجمه وهما يغتابان آخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم أى ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل انه غشى على المحجوم فصب الحاجم الماء فى حلقه فقال عليه السلام أفطر الحاجم المحجوم أى فطره بما صنع به فوقع عند الراوى أنه قال أفطر الحاجم والمحجوم (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة) لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بمعرفة التأويل فان قيل لا نسلم أن منشأ الشبهة ذلك وحده بل قول الاوزاعى بذلك منشأ لها أيضا أجاب بأن قول الاوزاعى لا يورث الشبهة لمخالفته القياس فان الفطر مما يدخل لا مما يخرج بخلاف قول مالك فى أكل الناسى لا يقال فى عبارته تناقض لانه قال الا اذا أفتاه فقيه وفتواه لا تكون الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعى لا يورث الشبهة وأيضا الفتوى فى هذا الباب لا تكون الا مخالفة للقياس فكيف تكون شبهة من غير الاوزاعى دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى العامى وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان) أى سواء بلغه الحديث أولم يبلغه عرف تأويله أولم يعرف أفتاه مفت أولم يفت

الا اذا أفتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعى فى حقه ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى رحمه الله لا يورث الشبهة لمخالفته القياس (ولو أكل بعدما اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان)

الحديث لان القياس لا يقتضى ثبوت الفطر مما خرج بخلاف ما لو ذرعه القىء فظن أنه أفطر فأكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القىء يوجب غالبا عود شىء الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل أما الحجامة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون تعمدا كله بعد موجبا للكفارة الا اذا أفتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض أهل الحديث فأكل بعده لا كفارة لان الحكم فى حق العامى فتوى مفتيه (وان بلغه الحديث واعتمده) على ظاهره غير عالم بتأويله وهو عامى (فكذلك عند محمد) أى لا كفارة عليه لان قول المفتى يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول عليه السلام أولى وعن أبى يوسف لا يسقطها (لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث) فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها (وان عرف تأويله) ثم أكل (تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى) انه يفطر (لا يورث شبهة لمخالفته القياس) مع فرض علم الآكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تأويله أنهما كانا يغتابان أو أنه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى على رجل يحتجم فى رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل فى المستدرك عن الامام أحمد أنه قال هو أصح ما روى فى الباب وروى أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن أوس أنه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال أفطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذى فى علله الكبرى عن البخارى أنه قال كلاهما عندى صحيح حديثى ثوبان وشداد وعن ابن المدينى أنه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذى من حديث رافع بن خديج عنه عليه الصلاة والسلام قال أفطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن أحمد أنه قال انه أصح شىء فى هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ أحمد أن ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحق بن راهويه ثابت من خمسة أوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد

فوجد لذلك ضعفا شديدا فنهى عن أن يحتجم الصائم وبأن ابن عباس رضى الله عنهما وهو راوى حديثنا كان يعد الحجام والمحاجم فاذا غابت الشمس احتجم بالليل على ما رواه أبو اسحق الجوزجانى فانه يدل على أنه علم نسخ الحديث وتمام التفصيل فى مغنى ابن قدامة فراجعه (قوله وان بلغه الحديث الى قوله واعتمده) أقول الضمير فى قوله واعتمده راجع الى الحديث (قوله وقيل انه غشى الى قوله فقال النبى صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم المحجوم أى فطره الخ) أقول فيه نظر

ورواه ... مسند أحمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للنسائي وأجاب القائلون بأن
الحجامة لا تفطر بأمرين أحدهما دعوى النسخ وذكروا فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وروى
الدارقطني عن ثابت عن أنس قال أول ما كرهت الحجامة للصائم أن جعفر بن أبي طالب احتجم وهو صائم
فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال أفطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصائم
وكان أنس يحتجم وهو صائم ثم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا أعلم له علة وما روى النسائي في سننه عن
إسحق بن راهويه حدثنا معتمر بن سليمان سمعت حميدا الطويل يحدثه عن أبي المتوكل الناجي عن أبي
سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجامة للصائم ثم
أخرجه عن إسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد
الواسطي حدثنا يحيى بن داود الواسطي حدثنا إسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن
أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى أن كونه روي موقوفا لا يقدح في الرفع بعد
ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لأنه زيادة وهي من الثقة العدل مقبولة ثم دل
حديث الدارقطني على أنه كان فعله عليه الصلاة والسلام المروي بعد النهي وإلا لزم تكرر النسخ إذ
كان الحاصل الآن بحديث الدارقطني الإطلاق وعدمه أولى فيجب الحمل عليه والمنقول رخص أيضا ظاهر
في تقدم المنع إذ أن يقال الناسخ أدنى حاله أن يكون في قوة المنسوخ وليس هنا هذا أما حديث
الدارقطني فهو وإن كان سنده يحتج به لكن أعله صاحب التنقيح بأنه لم يروه أحد من أصحاب السنن
والمسانيد والصحيح ولم يوجد له أثر في كتاب من الكتب الأمهات كمسند أحمد ومعجم الطبراني ومصنف
ابن أبي شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم إليه ولو كان لأحد من الأئمة به رواية لذكرها في مصنفه فيكون
حديثا منكرا لكن ما روى الطبراني حدثنا محمود بن المروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق
حدثنا أبي حدثنا أبو حمزة السكري عن أبي سفيان عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم
احتجم بعد ما قال أفطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعد ما قال الخ إلا إذا كان المراد احتجم وهو
صائم وكذا في مسند أبي حنيفة عن أبي سفيان طلحة بن نافع عن أنس بن مالك قال احتجم النبي صلى الله
عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث
النسائي يدفع ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم وحديث الترمذي
من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه احتجم وهو صائم وهو محرم فإن أعل بإنكار
أحمد أن يكون فيه سوى احتجم وهو محرم وقال ليس فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان
ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال احتجم عليه الصلاة
والسلام وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن إسحق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضي الله
عنهما مثله ورواه عبد الرزاق عن (1) معمر عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما مثله
قال أحمد فهؤلاء أصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما فليس بلازم إذ قد رواه عن غير هؤلاء من أصحاب
ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن أولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث
يجب الحمل عليه لعدم ذكر صائم أو من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه إذ ذاك
كان متعلقا بذلك فقط نفيا لوهم كون الحجامة من محظورات الإحرام ولذا لم يكن ابن عباس رضي الله عنهما
يرى بالحجامة بأسا على ما سنذكر وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصائم يعني به المثبت
وأما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي أخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فإن في سندها

(1) قوله معمر عن ابن خثيم هكذا في بعض النسخ وفي بعضها معتمر بن خثيم بدون عن وليحرر اهـ مصححه

والظاهر

لان الفطر يخالف القياس والحديث مؤول بالاجماع (واذا جومعت النائمة أو المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة) وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لاقضاء عليهما اعتبارا بالناسي والعذر هنا أبلغ لعدم القصد ولنا أن النسيان يغلب وجوده وهذا نادر ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية

وأظهر تأويلا إما بأنه لم يكن قط محرما الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي رحمه الله فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة أو أن الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روى من حديث أبي الزبير عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا طيبة أن يأتيه مع غيبوبة الشمس فأمره أن يضع المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا اهـ فلم ينهض شئ مما ذكر ناسخا لقوة ذلك الثاني التأويل بأن المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب أنهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ماروى حديث ثوبان أفطر الحاجم والمحجوم أسند الى ثوبان أنه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا اغتابا وروى العقيلي في ضعفائه حدثنا أحمد بن داود بن موسى بصري حدثنا معاوية بن عطاء حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحتجم أحدهما الآخر فاغتاب أحدهما ولم ينكر عليه الآخر فقال أفطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن أعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على أصحابه خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع واعمال كل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك أن المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم لملازمتهم اياه وحفظ مايصدر عنه منهم أبو هريرة رضي الله عنه فيما أخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك أخبرنا معمر عن خلاد عن شقيق بن ثور عن أبيه عن أبي هريرة أنه قال يقال أفطر الحاجم والمحجوم وأما أنا فلو احتجمت ما باليت وما أخرج أيضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن أنس رضي الله عنه أيضا أنه كان يحتجم وهو صائم والحق أنه يجب أحد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع أو التأويل (قوله والحديث مؤول بالاجماع) بذهاب الثواب فيصير كمن لم يصم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فانه حادث بعد مامضى السلف على أن معناه ما قلناه ويريد بالحديث قوله عليه الصلاة والسلام ماصام من ظل يأكل لحوم الناس رواه ابن أبي شيبة واسحق في مسنده وزاد اذا اغتاب الرجل فقد أفطر وروى البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلين صليا صلاة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة قال أعيدا وضوءكما وصلاتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما آخر قالا لم يارسول الله قال اغتبتما فلانا وفيه أحاديث أخر والكل مدخول ولو لمس أو قبل امرأة بشهوة أو ضاجعها ولم ينزل فظن أنه أفطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا أول حديثا أو استفتى فقيها فأفطر فلا كفارة عليه وان أخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن أنه أفطر فأكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لما قلنا يعني ماذكره فيمن اغتاب فظن أنه أفطر فأكل عمدا من قوله فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه ولا يخفى على أحد أن ليس المراد من المروي الغيبة تفطر الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة (قوله أو المجنونة) قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب الى المجنونة وعن الجوزجاني قلت لمحمد كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانها انتشرت في الافق وعن عيسى بن أبان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة أي المكرهة قلت ألا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف

والحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم (مؤول بالاجماع) بأن المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل النافي للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء أخذ بظاهره من غير تأويل وقوله (واذا جومعت النائمة أو المجنونة) أما صوم النائمة فظاهر وأما المجنونة فقد تكلموا في صحة صومها لانها لا تجامع الجنون وحكي عن أبي سليمان الجوزجاني رحمه الله قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الآفاق فمن المشايخ من قال كأنه كتب في الاصل مجبورة فظن الكاتب مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الآفاق وأكثرهم قالوا تأويلها أنها كانت عاقلة بالغة في أول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم أفاقت وعلمت بما فعل بها الزوج (وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما) إلحاقا بالناسي لان العذر فيهما أبلغ لعدم القصد) ولنا أن الالحاق انما يصح أن لو كانا في معناه من كل وجه وليس كذلك لان النسيان يغلب وجوده فيفضي الى الحرج (وهذا) أي جماع المجنونة والنائمة

(نادر) فالقضاء لا يفضي الى الحرج (ولا تجب الكفارة لانعدام الجناية) لعدم القصد

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ لما فرغ من بيان ما أوجب الله تعالى على العباد شرع في بيان ما يوجبه العبد على نفسه لأنه فرع على الأول ولهذا اشترط أن يكون من جنس ما أوجبه الله وأن لا يكون واجبا بإيجاب الله (وإذا قال لله علي صوم يوم النحر أفطر وقضى) وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن أبي حنيفة لأن هذا نذر بالمعصية (لورود النهي عن صوم هذه الأيام) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا تصوموا في هذه الأيام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله (ولنا أن هذا نذر بصوم مشروع) لأن الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كسرا للنفس التي هي عدو الله عز شأنه وإتمام الإيفاء لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جائز وما ذكر من النهي فإنما هو لغيره المجاور (وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى) لأن الناس أضياف الله في هذه الأيام وإذا كان لغيره لا يمنع صحته من حيث ذاته ولقائل أن يقول الإمساك في هذه الأيام يستلزم ترك إجابة الدعوة المسنونة وترك الإجابة منهي عنه فيقبح (١٠٠) فما يستلزمه كذلك والجواب أنا لا نسلم ذلك فإنه لو أمسك حمية أو لضعف أو لعدم ما يأكله لا يكون تاركا للإجابة فإن قيل الإمساك عادة يستلزمه قلنا كان ذلك قولا بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته قلنا أن نقول هذا الصوم من حيث إنه ترك إجابة دعوة الله قبيح ومن حيث إنه قهر للنفس الأمارة بالسوء على وجه التقرب إلى الله حسن (فصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي إسقاطا للواجب وإن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أداه كما التزمه) فإن ما وجب ناقصا يجوز أن يتأدى ناقصا فإن قلت سمى المصنف هذا النوع من القبح مجاورا وهو على خلاف ما في كتب أصحابنا في أصول الفقه قاطبة فإنهم سموه بالمتصل وصفا وأما المجاور فمثل البيع عند أذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصي عن عهدة جوابه مشكل وتقريرنا كافل كاف الى تقريره فليطلب ثمة فإنه من مباحث الأصول قال (وإن نوى يمينا فعليه كفارة يمين) هذه المسئلة على ستة أوجه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلاثة الأول وهي ما إذا لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذرا بالإجماع وفي الواحد يكون يمينا بالإجماع وهو ما إذا نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو أن ينويهما أو نوى اليمين لا غير يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف في الأول نذر وفي الثاني يمين ثم الوجوه الأربعة المتفق عليها ظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلا وأما وجه الباقين فلأبي يوسف (أن النذر فيه) أي في هذا الكلام (حقيقة) لعدم توقفه على النية (واليمين مجاز) لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فإذا نواهما فالحقيقة مرادة فلا يكون المجاز مرادا وإذا نوى اليمين تعين المجاز بنيته فلا تكون الحقيقة مرادة

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ (وإذا قال لله علي صوم يوم النحر أفطر وقضى) فهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله هما يقولان إنه نذر بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الأيام ولنا أنه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك إجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي إسقاطا للواجب وإن صام فيه يخرج عن العهدة لأنه أداه كما التزمه (وإن نوى يمينا فعليه كفارة يمين) يعني إذا أفطر وهذه المسئلة على وجوه ستة إن لم ينو شيئا أو نوى النذر لا غير أو نوى النذر ونوى أن لا يكون يمينا يكون نذرا لأنه نذر بصيغته كيف وقد قرره بعزيمته وإن نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذرا يكون يمينا لأن اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وإن نواهما يكون نذرا ويمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يكون نذرا ولو نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لأبي يوسف أن النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الأول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة

وقد صار بها الركبان دعوها فهذا أن يؤيدان كونه كان في الأصل المحذورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد عند التغيير والإصلاح في نسخة واحدة فتركها الإمكان توجيهها أيضا وهو بأن تكون عادلا عن الصوم فشرعت ثم جن في باقي اليوم لأن الجنون لا ينافي الصوم إنما ينافي شرطه أعني النية وقد وجد في حال الإفاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم إذا أفاق كمن أغمي عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الإغماء ويقضي ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فإذا اجتمعت هذه إلى حيث صاغه يقضي ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح والوجه من التجانس ظاهر من الكتاب ومناسبة أول باب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الإعادة هنا

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ وجه تقديم بيان أحكام الواجب بإيجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند إيجاب العبد ظاهر (قوله فهذا النذر صحيح) رتبه بالفاء لأنه نتيجة قوله قضى أي لما لزم القضاء كان النذر صحيحا (قوله لورود النهي عن صوم هذه الأيام) وفي بعض النسخ عن صوم يوم النحر وهو الأنسب لوضع المسئلة فإنه قال لله علي صوم يوم النحر واسم الإشارة في النسخة الأخرى إشارة به

﴿فصل فيما يوجبه على نفسه﴾ (قوله والتفصي عن عهدة جوابه مشكل) أقول يتفصى عنه بارتكاب المجاز في قوله مجاور (قوله وتقريرنا كافل الخ) أقول يعني شرحه لأصول البزدوي

الى معهود فى الذهن بناء على شهرة الايام المنهى عن صيامها وهى أيام التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روى فى الصحيحين عن الخدرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفى لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام فى يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما سيأتى من قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا فى هذه الايام الخ والجواب أن الاتفاق على أن النهى المجرد عن الصوارف ليس موجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهى عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد أما لغة فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد وأما شرعا فكذلك بل لا يستلزمه فى العبادات ولا المعاملات لتحقق موجبه فى كثير منها أعنى المنع المتمحض سببا للعقاب مع الصحة كما فى البيع وقت النداء والصلاة فى الارض المغصوبة ومع العبث الذى لا يصل الى افساد الصلاة وكثير فعلم أن ثبوت الفساد ليس من مقتضاه بل انما يثبت لامر آخر هو كونه لامر فى ذاته فما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان ايجابا بغير موجب فانما يثبت حينئذ مجرد موجبه وهو التحريم أو كراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد أثبتنا فى المتنازع فيه تمام موجب النهى حتى قلنا انه يصلح سببا للعقاب ولم يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية أنه لامر خارج فتكون المعصية لاعتباره لا لنفس الفعل أو لما فى نفسه فيصح النذر أثرا لتصور الصحة ويجب أن لا يفعل للمعصية فيظهر أثره فى القضاء لان الصحة بالانتهاض سببا للآثار الشرعية ومنها هذا وكم موضع يثبت فيه الوجوب ليظهر أثره فى القضاء لا الاداء لحرمته كصوم رمضان فى حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجد لك كثيرا من ذلك فلم يخرج بذلك عن شئ من القواعد التحقيقية وغاية ما بقى بيان أن النهى فيه لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذى لب أن الصوم الذى هو منع النفس مشتهاها لا يعقل فى نفسه سببا للمنع بل كونه فى هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد فى الآثار أن المؤمنين أضياف الله تعالى فى هذه الايام بقى أن يقال نذر بما هو معصية وهو منفى شرعا فلا وجود له فلا ينعقد أما الاولى فظاهرة وأما الثانية فلما فى سنن الثلاثة عن عائشة رضى الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين قلنا المراد نفى جواز الايفاء به نفسه لا نفى انعقاده لما صرح به فى حديث النسائى عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر فى طاعة الله فذلك لله ففيه الوفاء ومن كان نذر فى معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة فى النص يفيد أنه انعقد ولم يلغ وأن المنفى الوفاء به بعينه فكذا فى حديث عائشة رضى الله عنها فكان وزان قوله عليه الصلاة والسلام لا يمين فى قطيعة رحم مع أنها تنعقد للكفارة غير أن الانعقاد فيما نحن فيه يكون لامرين القضاء فيما اذا كان جنس المنذور مما يخلو بعض أفراده عن المعصية كما نحن فيه فان الصوم وهو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء فى يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شئ من أفراده عنها كالنذر بالزنا وبالسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والا فيلغو ضرورة أنه لا فائدة فى انعقاده ومقتضى الظاهر أن ينعقد مطلقا للكفارة اذا تعذر الفعل وعليه مشى المشايخ قال الطحاوى رحمه الله لو أضاف النذر الى سائر المعاصى كقوله لله على أن أقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر الا بالنية فى نذر الطاعة كالحج والصلاة والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزى الكفارة عن الفعل وبه أفتى السغدى وهو الظاهر عن أبى حنيفة رضى الله عنه وعن أبى حنيفة أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال تجب فيه الكفارة قال السرخسى وهذا اختيارى لكثرة البلوى به فى هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد فى فتاواه الصغرى وبه يفتى وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكرنا دليل سنذكره يذكر فى موضعه ان شاء الله تعالى وعلى

ولهما أنه لاتنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا أن النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض (ولو قال لله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام وكذا اذا لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لاتعرى عنها لكن يقضيها

هذا اذا كان أن شرط النذر كونه عبادة ليس معصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شئ من أفراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت وأثم (قوله ولهما أنه لاتنافي بين الجهتين) الكائنتين لهذا اللفظ وهو لله على كذا جهة اليمين وجهة النذر (لانهما) أي اليمين والنذر (يقتضيان الوجوب) أي وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى (أن النذر يقتضيه لعينه) وهو وفاء المنذور لقوله تعالى وليوفوا نذورهم (واليمين لغيره) وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي لجواز كون الشئ واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم (فجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) حيث اعتبرت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف المأذون فيها واشتراط التقابض والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى بقي أن يقال يلزم التنافي من جهة أخرى وهو أن الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بتركه متعلقه الكفارة والوجوب الذي هو موجب النذر ليس يلزم بترك متعلقه ذلك وتنافي اللوازم أقل ما يقتضي التغاير فلابد أن لا يرادا بلفظ واحد وتخبة ما قرر به كلام فخر الاسلام هنا أن تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت مدلولا التزاميا للصيغة من غير أن يراد هو بها ويستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي وحينئذ فقد أريد باللفظ الموجب فقط ويلازم الموجب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الارادة باللفظ الا أن هذا يتراءى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي غير مراد ليس الا خطوره عند فهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوما بنفي ارادة المتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه أخص منه حال كونه مدلولا التزاميا وانه أريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادة الاعم تنافيه ارادة الاخص أعني تحريمه على ذلك الوجه فلم يخرج عن كونه أريد باللفظ معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة الآخر على فوره لكن الحكم وهو لزومهما لا يخص هذه الصورة فلذا والله أعلم عدل صاحب البدائع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب قال فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما أحل الله لك الى أن قال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم لما حرم عليه الصلاة والسلام على نفسه مارية رضي الله عنها أو العسل فأفاد أنه انما أريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح وأريد بنفس ايجاب المباح الذي هو نفس الموجب كونه يمينا قال ومع الاختلاف فيما أريد به لا جمع يعني حيث أريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى أريد الالتزامي ليراد به اليمين لزم الجمع في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا أنه أريد عند اطلاق اللفظ ثم لا يخال أنه قياس لتعدية الاسم فليتأمل وفيه أيضا نظر لان ارادة الايجاب على أنه عين ارادته على وجه هو أن يستعقب الكفارة بالخلف وارادته من اللفظ نذرا ارادته بعينه على أن لا يستعقبها بل القضاء وذلك تناف فيلزم اذا أريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالخلف أنه لم يصح نذرا اذ لا أثر لذلك ثمه (قوله ولو قال لله على صوم هذه السنة) سواء أراده أو أراد أن يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذلك

اذا

(ولهما أنه لاتنافي بين الجهتين) يعني أنه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله على صوم يوم النحر موضوع للوجوب ومستعمل في الوجوب وليس بمستعمل في غير الوجوب أيضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير أنه مستعمل فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشأت احداهما من النذر لانه يقتضيه لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك ولهذا لا يجب القضاء بل الكفارة وكل واحد من المنشأين دليل شرعي يجب العمل به اذا أمكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما (فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض) هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا الموضع وللناس في تحقيق هذه المسئلة على مذهبهما أنواع من التوجيهات فمن تشوف اليها طالع التقرير وقوله (ولو قال لله على) يعني أن من نذر صوم سنة فلا يخلو اما أن عينها بقوله هذه السنة أو أطلقها بأن قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا أنه أفطر الايام الخمسة وقضاها (لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام) ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة جاز لما تقدم وان كان

(قوله لانه يقتضيه لعينه) أقول لانه موضوع له

في هذا الفصل موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ويتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي رحمهما الله للنهي عن الصوم فيها وهو قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا في هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه فيه والعذر عنه

اذا أراد أن يقول كلاما يجري على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر جد كالطلاق (أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها) ولو كانت المرأة قالته قضت مع هذه الايام أيام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن أن يجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها أن أصوم غدا فوافق حيضها لا تقضي وعند أبي يوسف تقضيه لانها لم تضفه نذرا الى يوم حيضها بل الى المحل غير أنه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال صدوره فتقضي وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض بخلاف ما لو قالت يوم حيضي لا قضاء لعدم صحته لاضافته الى غير محله فصار كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وقوله في النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة تساهل بل الفطر واجب لاستلزام صومها المعصية وانعليل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها أثم ولا قضاء عليه لانه أداها كما التزمها ناقصة لكن قارن هذا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فتحمل إثمه ثم هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله على صيام هذه السنة بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء يومي العيدين وأيام التشريق بل صيام ما بقي من هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها اه وهذا سهو بل المسئلة كما هي في الغاية منقولة في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدؤها المحرم وآخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه أنه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبدؤها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله على صوم أمس وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله على صوم أمس اليوم أو اليوم أمس لزم صوم اليوم ولو قال غدا هذا اليوم أو هذا اليوم غدا لزمه صوم أول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجبت بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معينا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تأييد لما في الغاية أيضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يومه بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى (قوله في هذا الفصل) احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا تجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا ملتزم قصدا بل انما يلزم ضرورة فعل صومها فاذا قطعها باذن الشرع انتفى التتابع الضروري بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع شرعا وجب توفيره بالقدر الممكن ولهذا اذا أفسد يوما من الواجب المتتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابعا لزمه الاستقبال وفي المتتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة أو رجب لا يلزمه سوى ما أفسده غير أنه يأثم بذلك الافساد كما اذا أفسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين أي هذه السنة أو سنة متتابعة لان هذه السنة والسنة المتتابعة لا تخلو عنه فايجابها ايجابه وغيره فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء (قوله وهو قوله صلى الله عليه وسلم) روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرسل أيام منى صائحا يصيح أن لا تصوموا هذه الايام فانها أيام أكل وشرب وبعال أي وقاع ورواه الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث

الثاني فاما أن يشترط التتابع أولا فان شرطه ففي حكم المعينة وان لم يشترطه لم يجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلاثين يوما لرمضان وكلامه واضح ومبنى جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه أن ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وما وجب ناقصا جاز أن يتأدى ناقصا

(قال المصنف فانها أيام أكل وشرب وبعال) أقول هو المداعلة وهو ملاعبة الرجل أهله

ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلتزمه الكمال والمؤدى ناقص لمكان النهى بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء بالوصف الملتزم قال (وعليه كفارة يمين ان أراد به يمينا) وقد سبقت وجوهه

هذيل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى ألا إن الزكاة فى الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس أن تزهق وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال وفى سنده سعيد بن سلام كذبه أحمد وأخرج أيضا عن عبد الله بن حذافة السهمى قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة أيام منى أنادى أيها الناس انها أيام أكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدى وفى الواقدى ما قدمناه أول الكتاب فى مباحث الماء وأخرج ابن أبى شيبة فى الحج واسحق بن راهويه فى مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن أمه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادى أيام منى أيام أكل وشرب وبعال وفى صحيح مسلم عنه عليه الصلاة والسلام قال أيام التشريق أيام أكل وشرب وبعال زاد فى طريق آخر وذكر الله تعالى (قوله ولو لم يشترط التتابع) أى فى غير المعينة بأن قال لله على صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجزه صوم هذه الايام لان المنكرة اسم لاثنى عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذى الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه أن يقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان ويومى العيد وأيام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف رحمه الله فى التجنيس هذا غلط بل ينبغى أن يجزيه ولو قال شهرا لزمه كاملا أو رجب لزمه ويوم لأنه ولو قال جمعة ان أراد أيامها لزمه سبعة أيام أو يومها لزمه يوم الجمعة فقط وان لم يكن له نية تلزمه سبعة أيام لانها تذكر لكل من الامرين وفى الايام السبعة أغلب فى الاستعمال فينصرف المطلق اليه وفى كل موضع عين كما قدمنا ولو قال كل يوم خميس أو اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة أو اليمين والنذر وجب عليه القضاء والكفارة فى افطار الخميس الاول أو الاثنين وما أفطر منه ما بعد ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو أخر القضاء حتى صار شيخا فانيا أو كان نذر بصيام الابد فعجز لذلك أو باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله إنه هو الغفور الرحيم الغنى الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له أن يفطر وينتظر الشتاء فيقضى هذا ويصح تعليق النذر كأن يقول اذا جاء زيد أو شفى فعلى صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجوز عنه ولو أضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان المعلق لا ينعقد سببا فى الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجوز والمضاف ينعقد فى الحال فالصوم قبل الوقت صوم بعد السبب فيجوز ومنه أن يقول لله على صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره وأصل هذا ما قدمناه فى أول الصوم أن التعجيل بعد السبب سائر أصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله غير أن زفر لم يجزه فيما اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة من المنذور ومحمد رحمه الله التعجيل وعندنا يجوز ذلك بناء على أن لزوم المنذور بما هو قربة فقط وجواز التعجيل بعد السبب بدليل الزكاة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلو نذر أن يصوم رجبا فصام عنه قبله شهرا أحط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر صلاة فى زمان فضيل فصلاها قبله فى أحط منه جاز أو نذر ركعتين بمكة فصلاهما فى غيرها جاز أو أن يتصدق بهذا الدرهم غدا على فلان الفقير فتصدق بغيره فى اليوم على غيره أجزأه خلافا لزفر فى الكل ولو قال لله على صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم فلان بعدما أكل أو بعدما حاضت لا يجب عليه شئ عند محمد وعند أبى يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شئ عند محمد ولا رواية فيه عن غيره ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين

قوله (والفرق لأبي حنيفة وهو ظاهر الرواية) يعني عن عدم الفرق بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم وفي الصلاة يلزمه اذا أفسدها وحاصل الفرق

(ومن أصبح يوم النحر صائما ثم أفطر لا شيء عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في النوادر أن عليه القضاء) لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلاة في الوقت المكروه والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر الرواية أن بنفس الشروع في الصوم يسمى صائما حتى يحنث به الحالف على الصوم فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا النهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فتجب صيانة المؤدى ويكون مضمونا بالقضاء وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب القضاء في فصل الصلاة أيضا والاظهر هو الاول والله أعلم بالصواب

﴿ باب الاعتكاف ﴾

قال (الاعتكاف مستحب) والصحيح أنه سنة مؤكدة لان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه

فقدم فلان في يوم من رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل أن ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه واذا نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم هذا اليوم أو يوم كذا شهرا أو سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا أن ينوي الابد ولو قال لله على صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم أوجبه ونص على تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر أو دهرا فعلى ستة أشهر أو الدهر فعلى العمر ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان ان أراد مثله في الوجوب له أن يفرق أو في التتابع فعليه أن يتابع وان لم تكن له نية فله أن يفرق رجل قال لله على صوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وقد أفطر يوما ولا يدري أي يوم هو قضى خمسة أيام ووجهه ظاهر بتأمل يسير (قوله ومن أصبح يوم النحر الخ) المقصود أن الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيدين والتشريق ليس موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه في غيرها وبخلاف الصلاة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب القضاء في وقت غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ومحمد أن الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل أن وجوب القضاء ينبني على وجوب الاتمام فاذا فوته وجب جبره بالقضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع قطعه لانه بمجرده مرتكب النهي لصدق اسم الصوم الشرعي والصيام على مجرد الامساك بنية ولذا حنث به في عينه لا يصوم وان لم يحنث به في عينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلاة مرتكبا النهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي الصلاة والصلاة عبارة عن مجموع أركان معلومة فما لم يفعلها لا تتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بالابطال فيلزم به القضاء الا أن هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب

﴿ باب الاعتكاف ﴾

قال القدوري (الاعتكاف مستحب) قال المصنف (والصحيح أنه سنة مؤكدة) والحق خلاف كل من

بين النذر والشروع في الصوم أن الشروع احداث الفعل في الخارج وهو لا ينفك عن ارتكاب المنهي عنه وهو ترك اجابة الدعوة فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى على وجوب الصيانة وأما النذر فانما هو ايجاب في الذمة وهو أمر عقلي وجاز للعقل أن يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا المنهي عنه وأما الشروع في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا الفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في الانفصال عن ارتكاب المنهي عنه فتجب الصيانة والقضاء بتركها هذا ما سنح لي في توجيه كلامه والله تعالى أعلم

﴿ باب الاعتكاف ﴾

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلاة وبين صفته قبل بيان تفسيره لانها أهم من حيث علم الفقه

(قال المصنف ولا يصير مرتكبا النهي بنفس النذر) أقول العزم على المنهي عنه منهي عنه فكيف لا يكون مرتكبا النهي (قوله لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة الى قوله فتجب الصيانة والقضاء بتركها) أقول قال العلامة ابن الهمام هذا يقتضي أنه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها والجواب مطلق في الوجوب اه فتأمل

قالت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة (وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والنية شرط في سائر العبادات هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره

السرمدية من الخوارج أيضا بأن الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الأواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب أو نقول اللفظ وان دل على عدم الترك ظاهرا لكن وجدنا صريحا ما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان عليه الصلاة والسلام يعتكف في كل رمضان واذا صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستأذنته عائشة رضي الله عنها أن تعتكف فأذن لها فضربت فيه قبة فسمعت بها حفصة فضربت قبة أخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة أخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة أبصر أربع قباب فقال ما هذا فأخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا أراها فنزعت ولم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من شوال وفي رواية فأمر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا وأما اعتكاف العشر الاوسط فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام اعتكفه فلما فرغ أتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب أمامك يعني ليلة القدر واعتكف العشر الآخر وعن هذا ذهب الاكثر الى أنها في العشر الآخر من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك وورد في الصحيح أنه عليه الصلاة والسلام قال التمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر وعن أبي حنيفة أنها في رمضان فلا يدرى أية ليلة هي وقد تتقدم وقد تتأخر وعندهما كذلك الا أنها معينة لا تتقدم ولا تتأخر كذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى قاضيخان قال وفي المشهور عنه أنها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف تظهر فيمن قال أنت حر أو أنت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل عنده وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وليس ذكر هذه المسئلة لازما من التقرير وانما ذكرناها لانما أغفلها المصنف رحمه الله ولا ينبغي اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها انما أوردناها على وجه الاختصار تتميما لأمر الكتاب وفيها أقوال أخر قيل هي أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله ليلة سبعة عشر وقيل تسعة عشر وعن زيد ابن ثابت ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأجاب أبو حنيفة رحمه الله عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بأن المراد في ذلك الرمضان الذي كان عليه الصلاة والسلام التمسها فيه والسياقات تدل عليه لمن تأمل طرق الاحاديث وألفاظها كقوله ان الذي تطلب أمامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغير ذلك مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها أنها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كأنها طست كذا قالوا وانما أخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك أجر المجتهدين في العبادة كما أخفى الله سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في أي مكان على أي غرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون

فان قيل المواظبة تقتضي الوجوب اذ السنة ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك أحيانا وهذه لم تترك أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لانكر ويكون المواظبة بلا ترك مع عدم الانكار دليل السنية والاعتكاف في اللغة افتعال من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدى معكوفا وأما تفسيره شرعا فما ذكر من أنه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه لغة ثم ذكرنا بعض شرائطه وهو الصوم والنية أما النية فهي شرط في جميع العبادات وأما الصوم فهو شرط عندنا خلافا للشافعي هو يقول الصوم عبادة وهو أصل بنفسه وهو ظاهر وكل ما كان كذلك لا يكون شرطا لغيره والا لا يكون أصلا بنفسه فما فرضناه أصلا لا يكون أصلا هذا خلف باطل

﴿باب الاعتكاف﴾

(قوله أجيب بأنه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على من تركه الخ) أقول فان قيل ينتقض تعريف السنة لان الترك ليس مأخوذا فيه قلنا لما لم ينكر على التارك كان في حكم التارك اذ الترك كان لتعليم الجواز وعدم الانكار على التارك بقصد تعليم الجواز فيكون المراد مع الترك أحيانا حقيقة أو حكما فليتأمل

(ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بالصوم) رونه عائشة رضي الله عنها (والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فاشتراط الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني أن الاعتكاف يتحقق في الليالي (١٠٧) والصوم فيها غير مشروع وفي ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على أنه ليس بشرط وأجيب عن الاول بأن الامساك عن الجماع ثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص القطعي وهو أحد ركني الصوم فألحق به الركن الآخر وهو الامساك عن شهوة البطن بالدلالة لاستوائهما في الحظر والاباحة كما ألحق الجماع بالاكل والشرب ناسيا في حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا المعنى ثم لما ثبت وجوب الامساك على المعتكف عن الشهوتين لله تعالى كان صوما وعن الثاني بان الشروط انما تثبت بحسب الامكان فان من عليها صوم شهر متتابع لم ينقطع التتابع بعذر الحيض والصوم في الليالي غير ممكن وقوله (ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة) أي ليس فيه اختلاف الروايات فمناه في جميع الروايات وقوله (وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم) يشير الى أنه لو صام رجل تطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار على اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انعقد تطوعا فمنع رجحانه واجبا بنذر الاعتكاف

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم

عاكفون ثم يرد أن ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط أي كونه فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم له مطلقا الا على اشتراطه للواجب منه فقط مع أن ظاهر الرواية أنه ليس شرطا للنفل منه وعلى هذا أيضا اطلاق قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس هو على ما ينبغي لانه ان ادعى انتهاض دليله على الشافعي لزمه ترجيح هذه على ظاهر الرواية وليس كذلك (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الخ) روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين أو من سويد وضعف سويدا لكن قال في الاكمال قال علي بن حجر سألت هشيما عنه فأثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه وأخرج أبو داود عن عبد الرحمن بن اسحق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف أن لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال أبو داود غير عبد الرحمن بن اسحق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحق وان تكلم فيه بعضهم فقد أخرج له مسلم ووثقه ابن معين وأثنى عليه غيره وأخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه جعل عليه أن يعتكف في الجاهلية ليلة أو يوما عند الكعبة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ للنسائي فأمره أن يعتكف ويصوم قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من أصحاب عمرو لم يذكروا الصوم منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال عليه الصلاة والسلام أوف بنذرك وفيهما أيضا عن عمر رضي الله عنه أنه جعل على نفسه أن يعتكف يوما فقال أوف بنذرك والجمع بينهما أن المراد الليلة مع يومها أو اليوم مع ليلته وغاية ما فيه أنه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد رويت برواية الثقة وتأيدت بمؤيد فيجب قبولها أما الثقة فابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما أخرج البيهقي عن أسيد بن عاصم حدثنا الحسين بن حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر رضي الله عنه بلزومه مع أنه راوي واقعة أبيه يقوي ظن صحة تلك الزيادة في حديث أبيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المعتكف صيام الا أن يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك ففيه عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل يقفونه على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه أبو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن محمد عن أبي سهيل بن مالك قال اجتمعت أنا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امرأته اعتكاف نذر

(قوله وأجيب عن الاول بأن الامساك الخ) أقول لو صح ما ذكره لكان الامساك عن شهوة البطن في الليل شرطا للاعتكاف كالامساك عن شهوة الفرج فيه ولكان الصوم شرطا لصحة الاحرام لما ذكره اذ لا رفث فيه بالنص فتأمل

فى المسجد الحرام فقال ابن شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز أمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن أبى بكر قال لا قال فمن عمر قال لا قال أبو سهيل فانصرفت فوجدت
طاوسا وعطاء فسألتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضى الله عنهما لا يرى على المعتكف
صياما الا أن يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك رأى صحيح اه فلو كان ابن عباس رضى الله عنهما
رفعه لم يقصره طاوس عليه اذ لم يكن يخفى عليه خصوصا فى مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره
ذلك رأى صحيح فعن ذلك اعترف البيهقى بأن رفعه وهم ثم لم يسلم الموقوف عن المعارض اذ قد ذكرنا رواية
البيهقى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال
عبد الرزاق أخبرنا الثورى عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من
اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة عنه بأن يجعل مرجع الضمير فى قوله الا أن يجعله الاعتكاف
ويكون دليل اشتراط الصوم فى الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث عبد الرزاق عنه به وكذا
حديث عمر اياه ودليل على اشتراطه فى المنذور والمعمم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما
أخرج عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم وأخرج أيضا عن الزهرى وعروة قالا
لا اعتكاف الا بالصوم وفى موطأ مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر رضى الله عنهما
قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد
فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك والامر على ذلك عندنا أنه لا اعتكاف الا
بصيام وكذا حديث عائشة المتقدم أولا من رواية سويد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية
الحسن وفى رواية الاصل وهو قول محمد أقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية
عدم اشتراطه فى النفل ظاهر الرواية جماعة ولا يحضرنى متمسك لذلك فى السنة سوى حديث القباب
المتقدم أول الباب فى الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال فانه ظاهر فى اعتكاف يوم
الفطر ولا صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية أنه اذا شرع ساعة ثم تركه لا يكون ابطالا للاعتكاف بل
انهاء له فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن يلزمه وحقق بعضهم أن لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو
للزوم القضاء فى شرطه الصوم لا أن يكون الاعتكاف التطوع لازما فى نفسه وانه يجوز ليلا فقط وعلى
تلك الرواية لا يجوز الا أن يكون الليل تبعا للنهار فيجوز حينئذ ❊ واعلم أن المنقول من مستند اثبات
هذه الرواية الظاهرة هو قوله فى الاصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له اذا
خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحته ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون
أقل من يوم وحاصله أن من أراد أن يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم أو دونه ولا مانع من
اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب اذ
الاعتكاف لم يقدر شرعا بكمية لا يصح دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر فى كونه عبادة الى الجزء
الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق الوجه انما ذلك للزوم القضاء فى شرطه
بعيد عن التحقيق بحسب ظاهره فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه لجواز كونه
بما لا يفسد الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصحح بأن يراد أنه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك
استئناف صوم آخر ضرورة اشتراط الصوم له وهذا لا يقتضى أن لزوم القضاء للزومه فى الصوم بل بالعكس
فلا يلزم القضاء الا فى منذور أفسده قبل اتمامه ومقتضى النظر أنه لو شرع فى المسنون أعنى العشر
الأواخر بنيته ثم أفسده أن يجب قضاؤه تخريجا على قول أبى يوسف فى الشروع فى نفل الصلاة ناويا
أربعا لا على قولهما ومن التفريعات أنه لو أصبح صائما متطوعا أو غير ناو للصوم ثم قال لله على أن
أعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان فى وقت يصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند أبى يوسف

وقوله (وفى رواية الاصل) فاز اى ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله (لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا) يفهم منه الفرق بين من شرع فى الاعتكاف والصوم والصلاة متطوعا حيث لم يجب عليه شئ فى الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه فى الآخرين لان الصوم مقدر بيوم والصلاة بركعتين وقوله (ثم الاعتكاف لايصح الا فى مسجد الجماعة) هذا أيضا من شروط جوازه ومسجد الجماعة هو الذى يكون له امام ومؤذن أديت فيه الصلوات الخمس أولا (لقول حذيفة) بن اليمان (١٠٩) (لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة و) روى الحسن (عن أبى حنيفة أنه لايصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس) لما ذكر فى الكتاب وقال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى أفضل الاعتكاف أن يكون فى المسجد الحرام ثم فى مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فى مسجد بيت المقدس ثم فى المساجد العظام التى كثر أهلها وقوله (أما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها) هذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا اعتكاف للرجال والنساء الا فى مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد فى مساجد البيوت ولنا أن موضع الاعتكاف فى حقها الموضع الذى تكون صلاتها فيه أفضل كما فى حق الرجل وصلاتها فى مسجد بيتها أفضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها قال (ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة) كلامه واضح الى قوله لانه يمكنه الاعتكاف فى الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف فى أى مسجد شاء وان كان سبعة أيام فصاعدا اعتكف فى مسجد الجامع فلم تتحقق الضرورة المطلقة للخروج

وفى رواية الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة ألا ترى أنه يتعد فى صلاة النفل مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء فى رواية الاصل لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا وفى رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لايصح الا فى مسجد الجماعة لقول حذيفة رضى الله عنه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لايصح الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه أما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه (١)

(ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان أو الجمعة)

رحمه الله أقله أكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه وهذا أوجه فيجب التعويل عليه والمصير اليه لما ذكرنا بقليل تأمل (قوله وفى رواية الاصل الخ) ذكر وجهه من المعنى وذكرنا آنفا وجهه من السنة وحمل صاحب التنقيح اياه على أنه اعتكف من ثانى الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من أنه جاء مصرحا فى حديث فلما أفطر اعتكف عليه لا له لان مدخول لما ملزوم لما بعده فاقتضى أنه حين أفطر اعتكف بلا تراخ (قوله لقول حذيفة رضى الله عنه الخ) أسند الطبرانى عن ابراهيم النخعى أن حذيفة قال لابن مسعود ألا تعجب من قوم بين دارك ودار أبى موسى يزعمون أنهم عكوف قال فلعلهم أصابوا وأخطأت أو حفظوا وأنسيت قال أما أنا فقد علمت أنه لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وأخرج البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ان أبغض الامور الى الله تعالى البدع وان من البدع الاعتكاف فى المساجد التى فى الدور وروى ابن أبى شيبة وعبد الرزاق فى مصنفيهما أخبرنا سفيان الثورى أخبرنى جابر عن سعيد بن عبيد عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على قال لا اعتكاف الا فى مسجد جماعة وتقدم مرفوعا فى رواية عائشة رضى الله عنها (قوله وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لايجوز الا فى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس) قيل أراد به غير الجامع أما الجامع فيجوز وان لم يصل فيه الخمس وعن أبى يوسف أن الاعتكاف الواجب لايجوز فى غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن أبى حنيفة أن كل مسجد له امام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الخمس بالجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا فى مسجد له أذان واقامة ومعنى هذا ما رواه فى المعارضة لابن الجوزى عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم أفضل الاعتكاف فى المسجد الحرام ثم مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كان يصلى فيه الخمس بجماعة فان لم يكن ففى مسجده أفضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان أهله أكثر (قوله أما المرأة فتعتكف فى مسجد بيتها) أى الافضل ذلك ولو اعتكفت فى الجامع أو فى مسجد حيها وهو أفضل من الجامع فى حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضيخان ولا يجوز أن تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا أو نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم يأذن كان له أن يأتيها واذا أذن لم يكن له

(قال المصنف وفى رواية الاصل وهو قول محمد أقله ساعة فيكون من غير صوم) أقول فيه بحث اذ لا مانع من اعتبار شرط يكون أطول من مشروطه

(١) هنا زيادة فى بعض النسخ التى بأيدينا ونصها ولو لم يكن لها فى البيت مسجد تجعل موضعا فيه فتعتكف فيه اهـ كتبه مصححه

أما الحاجة فلحديث عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في بعضها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فلأنها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها وقال الشافعي رحمه الله الخروج إليها مفسد لأنه يمكنه الاعتكاف في الجامع ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج حين تزول الشمس لأن الخطاب يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه أن يدركها ويصلي قبلها أربعا وفي رواية ستا الأربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها أربعا أو ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسننها توابع لها فألحقت بها ولو أقام في مسجد الجامع أكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لأنه موضع اعتكاف إلا أنه لا يستحب لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة (ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر فسد اعتكافه) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم

أن يأتيها ولا يمنعها وفي الأمة عليه ذلك بعد الإذن مع الكراهة المؤثمة قال محمد أساء وأثم (قوله فلحديث عائشة رضي الله عنها) روى الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا اعتكف يدني إلي رأسه فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان وتقدم في حديث عائشة رضي الله عنها أيضا (قوله الاعتكاف في كل مسجد مشروع) هذا على وجه الإلزام على عمومه فإن الشافعي يجيزه في كل مسجد وأما على رأينا فلا إذ لا يجوز إلا في مسجد يصلى فيه الخمس بجماعة أو دونها إذا كان جامعا فلا يكون التمسك على العموم بقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل أن الاعتكاف في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق أو إلزاما بالدليل فإذا صح فقد تحقق الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا محققة نظرا إلى الأمر بالجمعة (قوله ويصلي قبلها أربعا) ينبغي جعل هذه الجملة عطفا على إدراكها من باب صافات ويقبضن وفالق الإصباح وجعل الليل سكنا يعني فالصاف وجاعل فيحصل إلى أن يخرج في وقت بحيث يمكنه إدراكها وصلاة أربع أو ست قبلها يحكم في ذلك رأيه وهذا يستلزم أن يجتهد في خروجه على إدراك سماع الخطبة لأن السنة إنما تصلى قبل خروج الخطيب (قوله والركعتان تحية المسجد) صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحققها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبنية على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا لا قطعا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يجري على هذا التقدير لأنه فيما يصدق الحزر (قوله وبعدها أربعا أو ستا على حسب الاختلاف) منهم من جعل قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن السنة بعدها أربع وقولهما ست ومنهم من اقتصر في الست على أنه قول أبي يوسف رحمه الله وقدمنا الوجه في باب صلاة الجمعة للفريقين (قوله وسننها توابع لها) يعني فتتحقق الحاجة إليها كما تحققت لنفس الجمعة فلا يكون بصلاتها في الجامع مخالفا لما هو الأولى وهو أن لا يقعد في الجامع إلا قدر الحاجة التي جوزت خروجه وإلا فلو استمر هو فيه بغير حاجة لم يبطل اعتكافه لأن خروجه كان لحق ولم يبطله ومقامه بعد الحاجة في محل الاعتكاف فلا يبطل إلا أن الأولى أن يتم في مكان الشروع لأن إتمام هذه العبادة في محل الشروع وهي عبادة تطول أحرج على النفس منه في محال مختلفة فإن في هذا ترويحا لها من كد التقيد بالعبادة في مكان واحد ولأن الظاهر أنه إذا شرع في عبادة في مكان تقيد به حتى يتمها فيكون كالالتزام بعد الالتزام (قوله ولو خرج من المسجد ساعة من ليل أو نهار) وتقييده في الكتاب بالفساد

وأما أن الدليل فقد دل على أن الاعتكاف في كل مسجد مشروع وإذا صح الشروع تحقق الضرورة المطلقة لخروج لأنه لو تركها صيانة للاعتكاف لا يجوز لكونه دونها في الوجوب لكونها واجبة بإيجاب الله تعالى وهو واجب بإيجاب العبد وليس للعبد إسقاط ما وجب بإيجاب الله بإيجابه وقوله (فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة) قيد بذلك لأنه إذا كان ثمة ضرورة مثل أن يعتكف في مسجد فهدم فحاول الخروج إلى مسجد آخر لأنه مضطر إلى الخروج فكان عفوا وقوله (وهو القياس) لأن ركن الاعتكاف هو اللبث في المسجد والخروج مضاد له فكان القليل والكثير سواء كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة

بما

بما لو كان خروجه بعذر يغلب وقوعه اذا كان له عذر لا يفسد وعليه مشى بعضهم فيما اذا خرج لانهدام المسجد أو أخرجه سلطان أو خاف على متاعه فخرج وحكم بالفساد اذا خرج لجنازة وان تعينت عليه أو نفير عام أو لاداء شهادة والذي في فتاوى قاضيخان والخلاصة أن الخروج عامدا أو ناسيا أو مكرها بأن أخرجه السلطان أو الغريم أو خرج لبول فحبسه الغريم ساعة أو خرج لعذر المرض فسد اعتكافه عند أبي حنيفة رحمه الله وعلل قاضيخان في الخروج للمرض بأنه لا يغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فأفاد هذا التعليل الفساد في الكل وعن هذا فسد اذا عاد مريضا أو شهد جنازة وتقدم في حديث عائشة النهي عنه مطلقا فأفاد أنه لو تعين عليه صلاة الجنازة أيضا يفسد الا أنه لا يأثم كالخروج للمرض بل يجب عليه الخروج كما في الجمعة الا أنه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا أخرج لانقاذ غريق أو حريق أو جهاد عم نفيره يفسد ولا يأثم وهذا المعنى يفيد أيضا أنه اذا انهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده بذلك قاضيخان وغيره وتفرق أهله وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم أبو الفضل فقال في الكافي وأما في قول أبي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط أو بول أو جمعة فالظاهر أن العذر الذي لا يغلب مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان أولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الجبلة معه في بعض الاحكام ولا بأس بأن يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله أو يرجله كما تقدم من فعله عليه الصلاة والسلام وان غسله في المسجد في اناء بحيث لا يلوث المسجد لا بأس به وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية وقال بعضهم هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى أما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضيخان أنه قول الكل في حق الكل ولا شك أن ذلك القول ليس بمذهب الامام وفي شرح الصوم للفقيه أبي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله أنه اذا لم يكن شاهد آخر فيتوى حقه ولو أحرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو احتلم لا يفسد اعتكافه فان أمكنه أن يغتسل في المسجد من غير تلويث فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود (قوله وهو الاستحسان) يقتضي ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التي رجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستنباط من عدم أمره اذا خرج الى الغائط أن يسرع المشي بل يمشي على التؤدة وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم أن القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير أقل من أكثر اليوم أو الليلة لان مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وأنا لا أشك أن من خرج من المسجد الى السوق للعب واللهو أو القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله أنا معتكف قال ما أبعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي يناط بها التخفيف هي الضرورة اللازمة أو الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك ألا ترى أن من عرض له في الصلاة مدافعة الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والالجاء وسمى ذلك معذورا دون هذا مع أنهم ما يجيزانه لغير ضرورة أصلا اذ المسئلة هي أن خروجه أقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة أو لا بل للعب وأما عدم المطالبة بالاسراع فليس لاطلاق الخروج اليسير بل لان الله تعالى يحب الأناة والرفق في كل شئ حتى طلبه في المشي الى الصلاة وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الاسراع ونهى عنه وان كان محصلا لها كلها

وقوله (الا ان في التعليل ضرورة) بيانه أن المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشي وله أن يمشي على التؤدة فكان القليل عفوا والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان اذا وجدت في أكثر اليوم جعلت كأنها وجدت في جميع اليوم لان القليل تابع للاكثر

وقوله (لم يكن له مأوى إلا المسجد) يعني في حاجته الأصلية ويلزم من ذلك أن يكون كل حاجته فيه حينئذ وقوله (ولا بأس بأن يبيع ويبتاع)
يعني ما لا بد منه من حوائجه في المسجد وأما ما كان للتجارة فيكره والأثر الى قوله (ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه) فإذا كان للغير
المعتكف مكروها فللمعتكف (١١٣) وقوله (ولا يتكلم إلا بخير) يعني أن التكلم بالشر في المعتكف أشد حرمة منه في غيره

أن النبي عليه السلام لم يكن له مأوى إلا المسجد ولأنه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج (ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلعة) لأنه قد يحتاج الى ذلك بأن لا يجد من يقوم بحاجته إلا أنهم قالوا يكره إحضار السلعة للبيع والشراء لأن المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم الى أن قال وبيعكم وشراءكم قال (ولا يتكلم إلا بخير ويكره له الصمت) لأن صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يتجانب ما يكون مأثما

في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع إذ هو يذهب بالسرعة والعاكف أحوج اليها لأن عموم أحواله لأنه سلم نفسه لله تعالى متعبدا تمام العبودية من الذكر والصلاة والانتظار للصلاة فهو في حال المشي المطلوب له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في حال الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معدودة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم أن القليل غير مفسد لم يلزم تقديره بما هو قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم أو ليلة بل بما يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين يفهمون معنى العكوف وأن الخروج ينافيه (قوله لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى إلا المسجد) أي لحاجته الأصلية من الأكل ونحوه أما إذا باع أو اشترى لغير ذلك كالتجارة أو استكثار الأمتعة فلا يجوز لأن إباحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز مواضعها (قوله لأن المسجد محرر عن حقوق العباد) فإنه أخلص لله سبحانه وفي إحضار السلعة شغله بها من غير ضرورة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم) روى ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثلة بن الأسقع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم وخصوماتكم ورفع أصواتكم وإقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على أبوابها المطاهر وجمروها في الجمع اهـ قال الترمذي في كتابه بعد روايته حديث لا تظهر الشماتة بأخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وأنس وأبي هند الداري ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى أصحاب السنن الأربعة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع في المسجد وأن تنشد فيه ضالة أو ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن المختصر لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأيتموه يبيع أو يبتاع في المسجد فقولوا لا أربح الله تجارتك ومن رأيتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في سننه عنه عليه الصلاة والسلام خصال لا تنبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينثر فيه نبل ولا يمر فيه بلحم نيء ولا يضرب فيه حد ولا يتخذ سوقا وأعل بزيد بن جبيرة وقد قدمنا للمسجد أحكاما في كتاب الصلاة فتطلب هناك (قوله ويكره له الصمت) أي الصمت بالكلية تعبدا لله فإنه ليس في شريعتنا وعن علي

يقرب من قبيل قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فإن ذلك حرام مطلقا لكنه في الحج أشد فيكون بالإثم والإيذاء أشد حرمة وقوله (ويكره له الصمت) قيل معناه أن ينذر أن لا يتكلم أصلا كما كان في شريعة من قبلنا وقيل أن يصمت ولا يتكلم أصلا من غير سابق نذر وقيل معناه أن ينوي الصوم المعهود وهو الإمساك عن المفطرات الثلاث مع زيادة نية أن لا يتكلم وهذا موافق لتعليل المذكور في الكتاب بقوله (لأن صوم الصمت ليس بقربة) فإنه روي عن أبي حنيفة عن عدي بن ثابت عن أبي حازم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت وقال الرازي وحدث زكريا بن أبي زائدة قلت لأبي حنيفة ما صوم الصمت قال أن يصوم ولا يكلم أحدا في يوم الصوم وقوله (يتجانب ما يكون مأثما) أي إنما استدل بقوله يكره له الصمت لم يقل في عبارته تسامح لأن قوله ولا يتكلم إلا بخير يقتضي حصر أن يكون الكلام بخير وقوله يتجانب ما يكون مأثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لأنا نقول ما ليس بمأثم فهو خير عند الحاجة إليه لأن الخير عبارة عن الشيء الحاصل لما من شأنه أن يكون حاصلا له إذا كان مؤثرا والتكلم بالمباح عند الحاجة إليه كذلك

رضي

(قال المصنف وفيه شغله بها) أقول أي من غير ضرورة (قال المصنف الى أن قال وبيعكم وشراءكم) أقول فتأمل كيف خص المعتكف من هذا العموم (قال المصنف لكنه يتجانب ما يكون مأثما) أقول فائدة هذا الكلام هو الإعلام بتناول الخير للمباحات أيضا

وقوله (ويحرم على المعتكف الوطء) يحتاج الى تأويل لان المعتكف انما يكون فى المسجد فلا يتأتى له الوطء وأوّله بأنه جازله الخروج لحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكر فى شرح التأويلات أنهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وكذا اللمس والقبلة لانه) أى لان كل واحد من اللمس والقبلة (من دواعى الجماع اذ هو) أى الجماع (محظور الاعتكاف كما أنه محظور الاحرام) فكانت الدواعى محرمة فان قيل الجماع يفسد الصوم كما أنه يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (بخلاف الصوم لان الكف) أى عن الجماع (ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه) ولا زال فى تحقيقه اصطكت الركب وأقصى ما انتهى اليه القدر أن قال الوطء محظور الاعتكاف لان محظور الشئ ما نهى عنه بعد وجوده مما يفسده والوطء فى الاعتكاف كذلك لانه اللبث فى مسجد الجماعة مع الصوم والنية هذا حقيقته ثم نهى المعتكف أن يرتكب الوطء وهو معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد مقصودا فتعدت الحرمة الى الدواعى لان الشبهات فى باب المحرمات ملحقة بالحقيقة كما قلنا فى الاحرام ان حقيقته التلبية باللسان والقلب ثم بعد ما وجد ذلك صار الوطء حراما بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج فتعدت الحرمة الى الدواعى من اللمس والقبلة وأما الصوم فالوطء ليس بمحظوره على ما ذكرنا من تفسير المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطء ثبت بقوله تعالى ثم أتموا الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وثبت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت للركن وهو الكف (١١٣) بالنهى الثابت بالامر ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء الركن والضرورى لا تتعدى عن محالها فبقيت الدواعى على ما كانت عليه من الحل واعترض بان ظاهر هذا الكلام يدل على أن النهى الضمنى لا يقتضى حرمة الدواعى والقصدى يقتضيها وهو منقوض بالنهى عن الوطء حالة الحيض فانه قصدى الى ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم يحرم الدواعى وأجيب بأنها لم تحرم فيه لئلا يفضى الى الحرج بكثرة وقوع الحيض ويجوز أن يجاب أيضا بان مبنى الكلام على أن ما كان محظورا على ما

(ويحرم على المعتكف الوطء) لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما فى الاحرام بخلاف الصوم لان الكف ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا بطل اعتكافه) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (ولو جامع فيما دون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه) لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم

رضى الله عنه عن النبى عليه الصلاة والسلام قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه أبو داود وأسند أبو حنيفة عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبى صلى الله عليه وسلم والانبياء عليهم الصلاة والسلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين (قوله لانه) أى كلا منهما (من دواعيه) فرجع ضمير دواعيه الوطء وضمير محظوره الاعتكاف وحاصل الوجه الحكم باستلزام حرمة الشئ ابتداء فى العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعى اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت الامر لتفاوت بين التحريم الضمنى لضد مأموره والقصدى ولا شك أن ثبوت ماله الدواعى عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعى عنه ليس قطعيا ولا غالبا غير أنها طريق فى الجملة فحرمت للتحريم القصدى لما هى دواعيه لا الضمنى اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل المأمور به فكان ذلك غير ملحوظ فى الطلب الا لغيره فلا تتعدى الحرمة الى دواعيه اذا عرف هذا فحرمة الوطء فى الاعتكاف قصدى اذ هو ثابت بالنهى المفيد للحرمة

(١٥ - فتح القدير ثانى) عرفت من تفسيره هو الذى يتعدى والوطء حالة الحيض ليس كذلك هذا وليس وراء عبادات قربة وقوله (فان جامع ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا) يعنى أنزل أو لم ينزل (بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم) فان الليل ليس محلا له فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم والفرع ملحق بالاصل فى حكمه ولو جامع ناسيا فى نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف أجاب بقوله (وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان) بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان الواجب أن يفسد بالاكل ناسيا كالجماع أجيب بأن حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف الجماع فان حرمته لاجل الاعتكاف نصا فكان كالجماع فى الاحرام يستوى فيه القاصد وغيره (ولو جامع فيما دون الفرج فأنزل أو قبل أو لمس فأنزل بطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع ولهذا افسد به الصوم

(قوله ويجوز أن يجاب أيضا بأن مبنى الكلام على أن ما كان محظورا الخ) أقول فيه أن الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب المحرمات وهو لا يفرق بين المحظور على التفسير المذكور وغيره (قوله فان قيل الاعتكاف فرع عن الصوم الخ) أقول ولك أن تنازع فى الفرعية وكيف وهو مشروط به والمشروط أصل ثم ما ذكره لا يكون جوابا عن هذا التقرير

ولو لم ينزل لا يفسد وان كان حراما لانه ليس فى معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم) فان قيل فهلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من قوله تعالى ولا تباشروهن وتلك تحقق فى الجماع فيما دون الفرج اجيب بان المجاز وهو

ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها وكانت (متتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع (وان نوى الايام خاصة صحت نيته)

ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ومثله فى الاحرام والاستبراء قال تعالى فلا رفث الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة فتتعدى الى الدواعى فيها وحرمة الوطء فى الصوم والحيض ضمنى للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم أتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء فى المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطء تثبت ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل وهو الوطء هى الثابتة أولا بالصيغة ثم يثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا لا يثبت بتعاطى الدواعى فى الصوم والحيض على ما مر فى بابيهما (قوله ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع وهو المفسد) أورد لم لا يفسد وان لم ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون أجيب بأن مجازها وهو الجماع مراد فتبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل لانكشاف أن الجماع من ماصدقات المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطئا أو مشككا فأيها أريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلى غير أنه لا يراد به فردان من مفهومه فى اطلاق واحد فى سياق الاثبات وما نحن فيه سياق النهى وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من أفراد المباشرة جماع أو غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا فسد بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد ليس غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به فى شهر بعينه اذا أفطر يوما يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف أصله صوم رمضان وان كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعى فيه صفة التتابع وسواء أفسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا الردة أو لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل وأما الردة فلقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله كذا فى البدائع (قوله ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) بأن قال بلسانه عشرة أيام مثلا (لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة) ولا يكفى مجرد نية القلب وكذا لو قال شهرا ولم ينوه بعينه لزمه متتابعا لياليه ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا بالاهلة والشهر المعين هلالى وان فرق استقبل وقال زفر ان شاء فرقه وان شاء تابعه والحاصل أن عشرة أيام وشهرا يلحق بالاجارات والأيمان فى لزوم التتابع ودخول الليالى فيما اذا استأجره أو حلف لا يكلمه عشرة أيام وبالصوم فى عدم لزوم الاتصال بالوقت الذى شرع فيه والمعين اذ ذلك عرف الاستعمال يقال ما رأيتك منذ عشرة أيام وفى التاريخ كتب لثلاث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى آيتك أن لا تكلم الناس ثلاث ليال وقال فى موضع آخر ثلاثة أيام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الايام التى عدها وانما يراد بياض النهار باليوم اذا قرن بفعل يمتد وذكر اليوم بلفظ الفرد فلهذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام ولو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شىء لعدم الصوم وعن أبى يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المرأة أن تعمل

غير ارادة للظاهر قوله تعالى الجماع لما كان مرادا بطل أن تكون الحقيقة مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيها وتقسيمها تقصد الصوم فكذا الاعتكاف قال (ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) أى ومن قال على أن اعتكف عشرة أيام (لزمه بلياليها متتابعة) أما لزومها بلياليها فلما ذكر (أن ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالى) عرفا (يقال ما رأيتك منذ أيام والمراد بلياليها) واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا أو عشرة أيام كان ذلك على الايام والليالى ألا ترى الى قصة زكريا عليه السلام حيث قال أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الارمزا وقال أن لا تكلم الناس ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وتأويله ما ذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر فى أصول الفقه أن اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب أن يراد بالايام النهر دون الليالى والا لانتقض القاعدة ووجه ذلك أن العرف جار على ما ذكرنا حتى لو قال على أن أعتكف يوما اختص ببياض النهار كذا فى الصفة وأما التتابع فلما ذكر أن مبنى الاعتكاف على التتابع الخ (وان نوى الايام خاصة صحت نيته

قضاء

(قوله ولان الاعتكاف معتبر بالصوم) أقول تأمل فان حرمتها للاعتكاف بالنص فلا وجه لاعتباره بالصوم

لانه نوى الحقيقة) فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة أونية فما وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت كأنه اختار ماذهب اليه بعض أن اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت وأحد معنيي المشترك يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لالنفس الدلالة وعلى تقدير أن يكون مختاره ماعليه الاكثرون وهو أنه مجاز فى مطلق الوقت فجوابه أن ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة لاللدلالة عليها وقوله (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين) ظاهر وقوله (وقال أبو يوسف) قال فى النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبى يوسف لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بعده وجه الظاهر وقوله (لان المثنى غير الجمع) ظاهر ولما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ المفرد سواء ولو قال على أن أعتكف يوما لم تدخل ليلته بالاتفاق فكذا فى التثنية الا أن الليلة الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض بالبعض الآخر وهذه الضرورة لم توجد فى الليلة الاولى فان قيل لما كان المثنى غير الجمع وجب أن لايكتفى فى الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم فى باب الجمعة أجيب بأن الاصل ماذكرت ههنا لان فيه العمل بأوضاع الوحدان والجمع الا أنى وجدت فى الجمعة معنى لم يوجد فى غيرها وهو أنها سميت جمعة لمعنى الاجتماع وفى الجماعة والتثنية كذلك فكانت التثنية فى تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفيت بها (وجه ظاهر الرواية أن فى المثنى معنى الجمع) لاجتماع فرد وفرد فيه (فيلحق بالجمع احتياطا لامر العبادة) وفيه تلويح الى أنهما انما لم يلحقا المثنى بالجمع فى الجمعة لعدم الاحتياط فى ذلك لان الاحتياط فى الخروج عن عهدة ماعليه بيقين وذلك فى الالحاق غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفى كون التثنية بمعنى الجمع تردد لتجاذب الفرد والجمع اذهى بينهما وفى اشتراط الجمع لاتردد فى الخروج فكان شرطا وأما فى الاعتكاف ففى الحاقه بالجمع خروج عنها بيقين لان ايجاب ليلتين مع يومين أحوط من ايجاب يومين بليلة واحدة وهو ظاهر

لانه نوى الحقيقة (ومن أوجب على نفسه اعتكاف يومين يلزمه بليلتيهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تدخل الليلة الاولى) لان المثنى غير الجمع وفى المتوسطة ضرورة الاتصال وجه الظاهر أن فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة والله أعلم

قضاء أيام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر فحاضت فيه ولا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قالوا لو أغمى على المعتكف أو أصابه عته أو لمم استقبل اذا زال لانقطاع التتابع حتى لو كان فى آخر يوم وفى الصوم لا يقضى اليوم الذى حدث فيه الاغماء ويقضى مابعده فأفادوا أن الاغماء انما ينافى شرط الصوم وهو النية والظاهر وجودها فى اليوم الذى حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذى يظهر من الفرق أن يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء فى الصلوات التى تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذى هو معنى الصوم (قوله لانه نوى حقيقة كلامه) لان حقيقة اليوم بياض النهار وهذا بخلاف مالو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه فنوى الايام دون الليالى أو قلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الآحاد فلا ينطلق على مادون ذلك العدد أصلا كما لا تنطلق العشرة على خمسة مثلا حقيقة ولا مجازا أما لو قال شهرا بالنهر دون الليالى لزمه كما قال وهو ظاهر أو استثنى فقال شهرا الا الليالى لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فكأنه قال ثلاثين نهارا ولو استثنى الايام لا يجب عليه شئ لان الباقى الليالى المجردة ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم (قوله وقال أبو يوسف) فى النهاية كان من حقه أن يقول وعن أبى يوسف لاتدخل الليلة الاولى كما هو المذكور فى نسخ شروح المبسوط والجامع الكبير لما أن هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ماذكره فى الكتاب فى جتمه بقوله وجه الظاهر (قوله لان المثنى غير الجمع) فكان لفظه ولفظ المفرد سواء ثم فى لفظ المفرد بأن قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا أن المتوسطة تدخل لضرورة الاتصال وهذه الضرورة منتفية فى الليلة الاولى (قوله أن فى المثنى معنى الجمع) ولذا قال عليه الصلاة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لم ينو الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن أبى يوسف فى المثنى وعنه فى الجمع مثل المثنى والوجه الذى ذكره لا ينتهض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى فى الجمع أيضا ﴿فروع﴾ لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف ثم أسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ونذر اعتكاف رمضان لازم فان أطلقه فعليه فى أى رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه متتابعا بصوم مقصود للنذر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف وعن أبى يوسف أنه تعذر قضاؤه فلا يقضى وهو قول زفر ولا يجوز أن يعتكف عنه فى رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز أن يقضى الاعتكاف فى صوم القضاء والمسألة معروفة فى الاصول وكل معين نذر اعتكافه كرجب ويوم الاثنين مثلا فمضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو أخر يوما حتى مرض وجب الايصاء باطعام مسكين عن كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر أو صاع من غيره ولو كان صحيحا وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شئ

الأسفل ثم وضع كفه بين ثديي وأنا يومئذ غلام شاب فقال مرحبا بك يا ابن أخي سل عما شئت فسألته
وهو أعمى وحضر وقت الصلاة فقام في نساجة ملتحفا بها كلما وضعها على منكبيه رجع طرفاها اليه
من صغرها ورداؤه الى جنبه على المشجب فصلى بنا فقلت أخبرني عن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال بيده فعقد تسعا فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سنين لم يحج ثم أذن في الناس في
العاشرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج فقدم المدينة بشر كثير كلهم يلتمس أن يأتم برسول الله صلى
الله عليه وسلم ويعمل مثل عمله فخرجنا معه حتى أتينا ذا الحليفة فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي
بكر رضي الله عنه فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب
وأحرمي فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في المسجد ثم ركب القصواء حتى اذا استوت به ناقته
على البيداء نظرت الى مد بصري بين يديه من راكب وماش وعن يمينه مثل ذلك وعن يساره مثل ذلك
ومن خلفه مثل ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا وعليه ينزل القرآن وهو يعرف تأويله
وما عمل به من شيء عملنا به فأهل بالتوحيد لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك وأهل الناس بهذا الذي يهلون به فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهم
منه شيأ ولزم رسول الله صلى الله عليه وسلم تلبيته قال جابر لسنا ننوي الا الحج لسنا نعرف العمرة حتى
اذا أتينا البيت معه استلم الركن فرمل ثلاثا ومشى أربعا ثم تقدم الى مقام ابراهيم عليه السلام فقرأ
واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى فجعل المقام بينه وبين البيت فكان أبي يقول ولا أعلمه ذكره الا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين قل هو الله أحد وقل يا أيها الكافرون ثم رجع الى
الركن فاستلمه ثم خرج من الباب الى الصفا فلما دنا من الصفا قرأ ان الصفا والمروة من شعائر الله ابدؤا
بما بدأ الله به فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده
وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل هذا ثلاث مرات ثم نزل الى المروة حتى اذا انصبت قدماه
في بطن الوادي رمل حتى اذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا حتى اذا كان
آخر طوافه على المروة قال لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي ولجعلتها عمرة فمن كان منكم
ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله ألعامنا هذا
أم لأبد فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين
لا بل لأبد أبد وقدم علي رضي الله عنه من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها
ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فأنكر ذلك عليها فقالت إن أبي أمرني بهذا قال فكان علي رضي
الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة الذي صنعت مستفتيا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فأخبرته أني أنكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت
ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني أهل بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي
الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي أتى به النبي صلى
الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما
كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر
والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس فأمر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا أنه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع في
الجاهلية فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى
اذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فأتى بطن الوادي فخطب الناس وقال إن دماءكم وأموالكم

عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي
موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وإن أول دم أضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا
في بني سعد فقتلته هذيل وربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضع ربانا ربا العباس بن عبد المطلب فإنه
موضوع كله واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم
عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقد تركت فيكم ما لن تضلوا بعده إن اعتصمتم به كتاب الله وأنتم
تسئلون عني فما أنتم قائلون قالوا نشهد أنك قد بلغت وأديت ونصحت فقال بإصبعه السبابة يرفعها إلى
السماء وينكبها إلى الناس اللهم اشهد اللهم اشهد ثلاث مرات ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى
العصر ولم يصل بينهما شيئا ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أتى الموقف فجعل بطن ناقته القصواء
إلى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت
الصفرة قليلا (1) حتى غاب القرص وأردف أسامة خلفه ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق
للقصواء الزمام حتى إن رأسها ليصيب مورك رحله ويقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما
أتى حبلا من الحبال أرخى لها قليلا حتى تصعد حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد
وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئا ثم اضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى طلع الفجر فصلى الفجر حين
تبين له الصبح بأذان وإقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله
ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس وأردف الفضل بن العباس وكان رجلا
حسن الشعر أبيض وسيما فلما دفع رسول الله صلى الله عليه وسلم مرت به ظعن يجرين فطفق الفضل ينظر
إليهن فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده على وجه الفضل فحول الفضل وجهه إلى الشق الآخر
ينظر فحول رسول الله صلى الله عليه وسلم يده من الشق الآخر على وجه الفضل وصرف وجهه من الشق
الآخر ينظر حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى
أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن
الوادي ثم انصرف إلى المنحر فنحر ثلاثا وستين بدنة بيده ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه في هديه ثم أمر
من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت فأكلا من لحمها وشربا من مرقها ثم ركب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال انزعوا
بني عبد المطلب فلولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب منه وفي رواية
أخرى قال نحرت ههنا ومنى كلها منحر فانحروا في رحالكم ووقفت ههنا وعرفة كلها موقف ووقفت
ههنا وجمع كلها موقف قال ابن حبان في صحيحه حين روى هذا الحديث والحكمة في أن النبي
صلى الله عليه وسلم نحر بيده ثلاثا وستين بدنة أنه كانت له يومئذ ثلاث وستون سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم
أمر عليا بالباقي فنحرها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ وهذه المقدمة الموعودة ﴾ يكره الخروج إلى الحج إذا كره أحد أبويه وهو محتاج إلى خدمته لا إن
كان مستغنيا والأجداد والجدات كالأبوين عند فقدهما ويكره الخروج للحج والغزو لمديون إن لم
يكن له مال يقضي به إلا أن يأذن الغريم فإن كان بالدين كفيل بإذنه لا يخرج إلا بإذنهما وإن بغير إذنه
فبإذن الطالب وحده ويشاور ذا رأي في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فإنه خير وكذا يستخير
الله تعالى في ذلك وسنتها أن يصلي ركعتين بسورتي قل يا أيها الكافرون والإخلاص ويدعو بالدعاء
المعروف للاستخارة عنه عليه السلام اللهم إني أستخيرك بعلمك الخ أخرج الحاكم عنه عليه الصلاة
والسلام من سعادة ابن آدم استخارة الله تعالى ومن شقوة ابن آدم تركه استخارة الله تعالى ثم يبدأ بالتوبة

(1) قوله حتى غاب القرص كذا في جميع نسخ مسلم قال عياض لعل صوابه حين غاب القرص اهـ قال النووي يحتمل أن قوله حتى غاب القرص بيان لقوله غربت الشمس وذهبت الصفرة فإن هذه تطلق مجازا على مغيب معظم القرص فأزال ذلك الاحتمال بقوله حتى غاب القرص اهـ كذا بهامش نسخة المحقق العلامة الشيخ البحراوي حفظه الله اهـ مصححه

واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة ولا تنافى بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب فى الآخرة عقاب تارك الحج ولا بد له من رفيق صالح يذكره اذا نسى ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب أولى من الاقارب عند بعض الصالحين تبعدا من ساحة القطيعة ويرى المكارى ما يحمله ولا يحمل أكثر منه الا باذنه ويجرد سفره عن التجارة والرياء والسمعة والفخر ولذا كره بعض العلماء الركوب فى المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك وركوب الجمل أفضل ويكره الحج على الحمار والمشى أفضل من الركوب لمن يطيقه ولا يسىء خلقه ولا يماكس فى شراء الادوات ولا يشارك فى الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل ويستحب أن يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والا فيوم الاثنين فى أول النهار والشهر ويودّع أهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم لذلك وهم يأتونه اذا قدم وروى الترمذى أن ابن عمر رضى الله عنهما قال لقزعة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال لقمان الحكيم ان الله اذا استودع شيأ حفظه وانى أستودع الله دينك وأمانتك وخواتيم عملك وأقرأ عليك السلام ويقول له من يودّعه عند ذلك فى حفظ الله وكنفه زودك الله التقوى وجنبك الردى وغفر ذنبك ووجهك الخير أينما توجهت وروى ابن السنى عن أبى هريرة عنه عليه السلام قال من أراد أن يسافر فليقل لمن يخلفه أستودعك الله الذى لا يضيع ودائعه واستحب جماعة من العلماء أن يشيع المسافر بالمشى معه والدعاء له وعن ابن عباس رضى الله عنه مشى معهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بقيع الغرقد حين وجههم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم أعنهم وليتصدق بشئ عند خروجه من منزله وبعده فى ابتداء السفر وأقله شبعة فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم انى أعوذ بك أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علىّ وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد الخروج الى سفر قال اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من الضبعة فى السفر والكآبة فى المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهوّن علينا السفر وروى أبو داود عنه عليه السلام اذا خرج الرجل من بيته فقال باسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت (١) ووقيت فيتنحى عنه الشيطان الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسى قبل خروجه من منزله لم يصبه شئ يكرهه حتى يرجع قيل ولا يلاف قريش وروى الطبرانى أنه عليه السلام قال ما خلف أحد عند أهله أفضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرأ انا أنزلناه فى ليلة القدر فاذا أراد الركوب سمى الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم أنه عليه السلام كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر كبر ثلاثا ثم قال سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسألك فى سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل ما ترضى اللهم هوّن علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم أنت الصاحب فى السفر والخليفة فى الاهل اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى المال والاهل واذا رجع قالهنّ وزاد فيهنّ آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا أتى بلدة فليقل اللهم انى أسألك من خيرها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب أنزلنى منزلا مباركا وأنت خير المنزلين واذا حط رحله فليقل باسم الله توكلت على الله أعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق وذرأ وبرأ سلام على نوح فى العالمين اللهم أعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول فى رحيله عنه الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما أخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين واذا أقبل الليل فليقل ما فى أبى داود كان عليه السلام اذا سافر فأقبل الليل قال يا أرض ربى وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما دب عليك

(١) قوله ووقيت كذا فى أكثر النسخ التى بأيدينا بالواو من الوقاية وهو المعروف من كتب الحديث كالترمذى وغيره ووقع فى بعض النسخ رقيت بالراء مكان الواو وهو تحريف اهـ كتبه مصححه

وأعوذ بالله من شر أسد وأسود ومن الحية العقرب ومن ساكن البلد ووالد وما ولد ومن حديث أبى هريرة رضى الله عنه كان عليه السلام اذا كان فى سفر وأسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلائه علينا ربنا صاحبنا وأفضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه أبو داود بحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك ثلاثا يرفع بها صوته وسمع بكسر الميم خفيفة أى شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة أى بلغ سامع قولى هذا لغيره تنبيها على طلب الذكر والدعاء هذا والحج مفهوم لغوى وفقهى وسبب وشروط وأركان وواجبات وسنن ومستحبات ﴿ج﴾ ففهومه ﴿ج﴾ لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق قال

ألم تعلمى يا أم أسعد أنما ＊ تخاطأنى ريب الزمان لأ كبرا
وأشهد من عوف (١) سلولا كثيرة ＊ يحجون سب الزبرقان المزعفرا

أى يقصدونه معظمين إياه وفى الفقه قصد البيت لاداء ركن من أركان الدين أو قصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر أنه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف الفرض والوقوف فى وقته محرما بنية الحج سابقا الا انا نقول أركانه اثنان الطواف والوقوف بعرفة ولا وجود للشخص الا بأجزائه الشخصية وماهيته الكلية انما هى منتزعة منها اللهم الا أن يكون ماذكروا مفهوم الاسم فى العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقى لكن الشأن فى أن أهل العرف الفقهى وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية فان معرف ذلك حيث لانقل عن خصوص ناقل للاسم الى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع أنه فاسد فى نفسه فانه لا يشمل الحج النفل لتقييده بأداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلاة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر أسماء العبادات السابقة من الصلاة والصوم والزكاة فانها أسماء للافعال كما يقال الصلاة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود الخ والصوم هو الامساك الخ وهو فعل من أفعال النفس والزكاة عند المحققين عبارة عن نفس أداء المال الذى هو فعل المكلف فليكن الحج أيضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيانه أ [illegible]

﴿ج﴾ وشرائطه نوعان ﴿ج﴾ شرط الوجوب والاداء والثانى الا [illegible]

شئ من أفعاله قبل أشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية وهذا أولى لاستلزامه النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شئ بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج فى ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت أيضا فلا يجب قبل أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان فى سعة من صرفها الى غيره وأفاد هذا قيدا فى صيرورته دينا اذا افتقر وهو أن يكون مالكا فى أشهر الحج فلم يحج والاولى أن يقال اذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده ان كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعد المسافة أو قادرا فى أشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان ملك فى غيرها وصرفها الى غيره لا شئ عليه واقتصر فى الينابيع على الاول فقال ولا يجب الا على القادر وقت خروج أهل بلده فان ملكها قبل أن يتأهب أهل بلده للخروج فهو فى سعة من صرفها حيث شاء لانه لا يلزمه التأهب فى الحال وماذكرناه أولى لان هذا يقتضى أنه لو ملك فى أوائل الاشهر وهم يخرجون فى أواخرها جاز له اخراجها ولا يجب عليه الحج واعلم أن فى المبسوط ما يفيد أن الوقت شرط الاداء عند أبى يوسف فانه نقل من اختلاف زفر ويعقوب أن نصرانيا لو أسلم وصبيا لو بلغ فماتا قبل ادراك الوقت وأوصى كل منهما أن يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما

(١) قوله حلولا هكذا فى معظم النسخ التى بيدنا باللام بين الحاء المهملة والواو وهو الصواب الموافق لما فى الصحاح وغيره من كتب اللغة ففى لسان العرب بعد أن ساق البيت والحلول الاحياء المجتمعة جمع حال مثل شاهد وشهود اه فما وقع فى بعض النسخ من رسمها حؤلا بهمزة بعد المهملة تحريف فليحذر كتبه مصححه

(على الأحرار البالغين العقلاء الأصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالابد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا)

بأن يحج عنه ماقبل ادراك الوقت وعلى قول أبي يوسف تصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ﴿وواجباته﴾ انشاء الاحرام من الميقات أومافوقه مالم يخش الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة والسعي ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر للآفاقي ﴿وأماسننه﴾ فطواف القدوم والرمل فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي أيام منى والدفع من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما ستقف عليه في أثناء الباب ﴿وأما محظوراته فنوعان﴾ مايفعله في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس المخيط ومايفعله في غيره وهو حلق رأس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم وأما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقولا فلا ينبغي عده فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا الاحرام (قوله على الأحرار الخ) وفي النهاية انما ذكر الاحرار ومابعده بلفظ الجمع مع أنه محلى باللام والمحلى يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما أفرد في قوله الزكاة واجبة على الحر انما أخرج الكلام مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الرفقاء بخلاف الزكاة فان الاخفاء فيها خير من الابداء قال تعالى وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم أو لان الوجوب هنا أعم على المكلفين نظرا الى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل صحيح مكتسب بخلاف الزكاة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكانت ارادة زيادة التعميم هنا أوفق فلذا أتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق اه وحاصل الاول أنه أراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين في الخروج ولايخفى أنه بلفظ الجمع لايفاد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من أجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلاثة فصاعدا ولذا لايلزم في قولك جاءني الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هذا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكاة أفضل يخالف ماذكروه من أن الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكاة الاظهار وأما الثاني فثبوت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده في الخارج فالنصاب أيضا ثابت لذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته فلنا أن نمنع فان سببيته بوجبيته الحكم وهو لايوجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يشترط وجودها في نفس الامر كأمن الطريق فحقيقة الوجوب بشرط سببية السبب للمتأمل فكان كالنصاب بل محل الوجوب في الزكاة أوسع لان الشروط في الحج أكثر منها في الزكاة وتوسعة التفصيل مما يوجب التطويل وبالمتأمل غنى عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في الزكاة أولى ثم بعد تسليم كل ذلك فزيادة التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى باللام ممنوع على ماعرف من كلام المحققين من أن استغراق المفرد أشمل وان أراد بالاستغراق الاجتماع ففيه ماعلمت مع أنه لايصح ارادته على الوجه الثاني بأدنى تأمل (قوله اذا قدروا على الزاد) بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير (والراحلة) أي بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمناذكره ولو وهب له مال ليحج به لايجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب أو لا تعتبر كالابوين والمولودين وأصله أن القدرة بالملك هي الاصل في توجه الخطاب فقبل الملك لما به الاستطاعة لايتعلق به (قوله فاضلا) حال من كل واحد من الزاد والراحلة (عن المسكن ومالابد منه) يعني من غيره كفرسه وسلاحه وثيابه وعبد خدمته وآلات حرفه وقضاء ديونه والاتفاق المسكن أيضا مما لابد منه الا أن يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فانه يجب بيعه ويحج به لانه ليس

ثم إنه فرض على كل حر بالغ عاقل صحيح اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن ومالابد له منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق آمنا وانما عدل المصنف عن الافراد الى الجمع في قوله الاحرار الخ نظرا الى وقوعه فانه لايتأدى الابجمع عظيم

ووصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة ثبتت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية (ولا يجب في العمر إلا مرة واحدة) لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت

مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج بالفضل كان أفضل ومن نفقة عياله كسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتهنه كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضيخان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالو دفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه (١) ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط أن يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك اهـ والمسطور عندنا أنه لا تعتبر نفقته لما بعد إيابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقدر بالشهر هذا كله اذا كان آفاقيا فان كان مكيا أو داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر إلا أن يريد اذا كان يمكنه تكسبه في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال وليس من شرط الوجوب على أهل مكة الراحلة لانهم لا تلحقهم مشقة زائدة فأشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف (قوله ووصفه بالوجوب) يعني القدوري (وهو فريضة محكمة) وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكاة والصوم وهو وان جاز مجازا عرفيا الا أن الشأن في السبب الداعي الى ترك الحقيقة اذ لا بد له من سبب كخفة لفظه بالنسبة الى الحقيقة ونحوه مما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض أخصر من المجاز وأظهر في المراد وليس به ثقل ولا غيره اللهم الا أن يرى أن الواجب منقسم الى ما يثبت بقطعي وظني كما هو رأي بعض المشايخ فيكون مرتكبا الحقيقة اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما (قوله الآية) العادة أنه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعي وهو محفوظ معروف يذكر أوله ويقال الآية أو الحديث أو البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرأ وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ أو خبر أي المتلو وجره على تقدير الى آخر الآية مثلا ولا شك أن الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم الا أن يقال أراد بالمحكم في قوله فريضة محكمة المؤكد المبالغ فالمدعى هو المجموع وهو حينئذ لا يتم الا بتمامها لان استفادة الضروب من التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ ذلك يوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الموجب عليهم مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم وكذا وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف (قوله لانه عليه الصلاة والسلام الخ) كان يكفي لنفي التكرر كون الدليل المذكور وهو الآية الكريمة لا يفيده فلا موجب للتكرر لكن حاصله نفي الحكم الذي هو وجوب التكرر لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضى النفي أقوى فلذا أثبته بالدليل المقتضي له وهو قوله لانه عليه الصلاة والسلام قيل له الحج في كل عام الخ روى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم

وانما (وصفه بالوجوب وهو فريضة محكمة) كما صنع بالزكاة وقد ذكرنا وجهه ثمالك ويجوز أن يكون معناه ثابتا أو لازما فان الوجوب يدل على ذلك (وفرضيته ثبتت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية) يعني أنه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء (ولا يجب في العمر الا مرة واحدة لانه عليه الصلاة والسلام قيل له) يعني لما نزلت هذه الآية وقال لهم يا أيها الناس حجوا البيت (الحج في كل عام أم مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت) لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية

(١) قوله ويبقى هكذا في النسخ التي بأيدينا باثبات الواو ولعل المناسب حذفها لان الفعل جواب لو كما هو ظاهر كتبه مصححه

وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف رحمه الله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه وعند محمد والشافعي رحمهما الله على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة وجه الاول أنه يختص بوقت خاص والموت في سنة واحدة غير نادر فيتضيق احتياطا ولهذا كان التعجيل أفضل بخلاف وقت الصلاة لان الموت في مثله نادر

بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فاذا أمرتكم بشئ فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شئ فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرر من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة أيضا وقد روى مفسرا ومبينا فيه الرجل المبهم أخرج أحمد في مسنده والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن أبي سنان يزيد بن أمية عن ابن عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع ابن حابس فقال أفي كل عام يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولم تستطيعوا أن تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به وصححه (قوله وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب) وأما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلأن السبب هو النامي تقديرا وتقدير النماء دائر مع حولان الحول اذا كان المال معدا للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير نماء في حول آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب (قوله وعن أبي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه) وهو أنه سئل عمن ملك ما يبلغه الى بيت الله تعالى أيحج أم يتزوج فقال يحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع أن التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال دليل على أن الحج لا يجوز تأخيره وهو قول أبي يوسف وذكر المصنف في التجنيس أنه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم أو خاف العزوبة فأراد أن يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج أهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له ذلك لانه قد وجب عليه اهـ ولا يخفى أن المنقول عن أبي حنيفة مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال (١) في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس والا فلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما أورده المصنف يأثم بالتأخير عن أول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع أداء وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر أنه آثم وقيل لا يأثم وقيل ان خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فأخره حتى مات أثم وان فجأه الموت لا يأثم وصحة الاول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة وقيل من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى وقد استدل على الفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج بن عمرو

(وانه لا يتعدد) البيت (فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند أبي يوسف) حتى ان أخر بعد استجماع الشرائط أثم رواه عنه بشر والمعلى (وعن أبي حنيفة ما يدل عليه) أي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه أنه سئل عمن له مال أيحج به أم يتزوج فقال بل يحج به وذلك دليل على أن الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك أن في التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما أمر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في وقت آخر لما أن المال غاد ورائح (وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلاة) فكما أنها جازت في آخر وقتها يجوز الحج في آخر العمر من أشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز تأخير مكيف وهو أن لا يفوته بالموت فان فوته أثم وأما الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتأخير وان مات ولم يكن عنده كوقت الصلاة (وجه الاول) يعني قول أبي يوسف (أن الحج يختص بوقت خاص) من كل عام وهو أشهر الحج وكل ما اختص بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك الا بادراك ذلك الوقت بعينه والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة يستوي فيها الحياة والممات (لان الموت في سنة واحدة) مشتملة على الفصول الاربعة المتضادة المزاج (غير نادر فيتضيق احتياطا) لا تحقيقا وانما قال ذلك لئلا يرد عليه أنه لو كان متضيقا لوجب أن يكون بعد العام الاول قضاء وليس كذلك فان التضييق اذا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذا توضيحه بقوله (ولهذا كان التعجيل أفضل) يعني بالاتفاق فان الاستدلال بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله (بخلاف وقت الصلاة) جواب عن قوله كالوقت في الصلاة وثمرة الخلاف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة وأما أن الواقع في العام الثاني أداء كما في الاول وأن التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره أحد وتمام هذا البحث موضعه أصول الفقه

(قوله فلم يكن عنده كوقت الصلاة) أقول التشبيه بوقت الصلاة لا يلزم أن يكون من جميع الوجوه كما لا يخفى

(١) قول صاحب الفتح في غير أوان الخروج فهو خلاف ما في التجنيس هكذا في بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ غير وكتب عليه ما نصه قوله فهو خلاف ما في التجنيس قال في النهر وفيه نظر لظهور موافقته لما في التجنيس حيث كان السؤال أوان الخروج اهـ كتبه مصححه

وانما شرط الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام وأيما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات بأسرها موضوعة عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف

الانصارى من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على أن لفظة قابل متعارف فى السنة الآتية التى تلى هذه السنة والا فهو أعم من ذلك فلا دليل فيه والثانى هو أن الحج لا يجوز الا فى وقت معين واحد فى السنة والموت فى سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن فى وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيره ويأثم وترد شهادته فحقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط أن لا يخلى العمر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضى الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة أو فرض سنة خمس على ما روى الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنه بعثت بنو سعد ابن بكر ضمام بن ثعلبة وافدا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزى وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه بعثت بنو سعد ضماما وافدا فى شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلاة والصوم والحج أو سنة ست فان تأخيره عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الامر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضى الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فانما وجدت معضلة فى ابن الجوزى وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا أعرف لها سندا والذى نزل سنة ست قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيهما فتلخص من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداء اذا أخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه فى الزكاة سواء فارجع اليه وقس به (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد) روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما أعرابى حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابى الذى لم يهاجر من لم يسلم فان مشركى العرب كانوا يحجون فنفى إجزاء ذلك الحج عن الحج الذى وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تأيد ذلك بمرسل أخرجه أبو داود فى مراسيله عن محمد بن كعب القرظى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج به أهله فمات أجزأ عنه فان أدرك فعليه الحج وأيما عبد حج به أهله فمات أجزأ عنه فان أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه المرفوع أيضا فى مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عنى ولا تقولوا قال ابن عباس أيما عبد حج الخ وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتأتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على تملك الزاد والراحلة فلم يكن أهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد أهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة فى حق الفقير فانه للتيسير لا للاهلية فوجب على فقراء مكة والثانى أن حق المولى يفوت فى مدة طويلة وحق العبد مقدم باذن الشرع لافتقار العبد وغنى الله تعالى

(وانما شرطت الحرية والبلوغ لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد حج) ولو (عشر حجج ثم أعتق فعليه حجة الاسلام) والفرق بين الحج والصوم والصلاة أن الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك من المال شيأ والصوم والصلاة ليسا كذلك وأن حق المولى فى الحج يفوت فى مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله تعالى بخلاف الصوم والصلاة وقوله (والعقل) لبيان اشتراط العقل

وقوله (وكذا صحة الجوارح) لبيان اشتراط الصحة (لان العجز بدونها لازم) وقوله (والاعمى اذا وجد) يعني أن الاعمى اذا ملك الزاد والراحلة فان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند (١٣٥) أبي حنيفة لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا وقد عبر عنه المصنف بقوله (من يكفيه مؤنة سفره) لا يجب عند أبي حنيفة كما لا تجب الجمعة وعن صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة وقالا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج وقوله (وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله) ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفلوج والمقعد ومقطوع الرجلين أن الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة حتى لا يجب عليهم الاحجاج بمالهم لان الاصل لما لم يجب لم يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن أبي حنيفة (أنه يجب عليه لانه مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة) وقوله (وعن محمد) ظاهر وقوله (ولابد من القدرة) بيان لقوله اذا قدروا على الزاد والراحلة ويعني به القدرة بطريق الملك أو الاستئجار بأن يقدر على (ما يكترى به شق محمل) بفتح الميم الاول وكسر الثاني أي جانبه لان للمحمل جانبين ويكفي للراكب أحد جانبيه والزاملة البعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه من زمل الشيء حمله يقال لها بالفارسية سرباري وقوله (وقدر النفقة ذاهبا وجائيا) يعني بعد الراحلة نفقة وسط بغير اسراف ولا تقتير

وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلاة وأما المقعد فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجب لانه مستطيع بغيره فأشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجب لانه غير قادر على الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو هدي يؤدي بنفسه فأشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة وهو قدر ما يكترى به شق محمل أو رأس زاملة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا

لانه تعالى ما شرع إلا لتعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلاة والصوم فانه لا يخرج المولى في استثناء مدتهما (قوله وكذا صحة الجوارح) حتى إن المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة يعني اذا لم يسبق الوجوب حالة الشيخوخة بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية عنهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهي الرواية التي أشار اليها المصنف بقوله وأما المقعد الا أنه خص المقعد ويقابل ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية بين المقعد والاعمى واذا وجب على هؤلاء الاحجاج لزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو أحجوا عنهم وهم آيسون من الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بأنفسهم وظهرت نفلية الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل كالشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فأحج عنه فان أقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره وسفر قائده ففي المشهور عن أبي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى أنه يلزمه وعنهما فيه روايتان وذكر شيخ الاسلام أنه يلزمه عندهما على قياس الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية أخرى لا يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بأن وجود القائد في الجمعة غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج كذلك لا يجب الحج عليهم وفي التحفة أن المقعد والزمن والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب عليهم الحج بأنفسهم لانها عبادة بدنية ولابد من القدرة بصحة البدن وزوال الموانع حتى تتوجه عليهم التكاليف ولكن يجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في اختيار قولهما ثم قال وأما الاعمى اذا وجد قائدا بطريق الملك أو استأجر هل عليه أن يحج ذكر في الاصل أنه لا يجب عليه أن يحج بنفسه ولكن يجب في ماله عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنه يجب عليه أن يحج بنفسه اهـ وهو خلاف ما ذكره غيره عن أبي حنيفة وجه قولهما حديث الخثعمية ان فريضة الحج أدركت أبي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة أفأحج عنه قال أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته عنه أكان يجزي عنه قالت نعم قال فدين الله أحق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل الاستطاعة ثابتة اذا قدروا على اتخاذ من يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك أو الاستئجار قلنا ملازمة القائد والخادم وحصول المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على أن الاستطاعة بالبدن هي الاصل والمتبادر من قولنا فلان يستطيع عمل كذا

(قوله يقال لها بالفارسية سرباري) أقول فيه ان سرباري هو الحمل لا البعير

لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

فليكن محمل ما في النص الا أن هذا قد يدفع بأن هذه العبادة تجرى فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما سيجىء تحقيقه فى باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على ما تحقق فى الصوم فيثبت عند قدرة المال ليظهر أثره فى الاحجاج والايصاء ومن الفروع أنه لو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم ومعنى هذا أنهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هذا وفى الفتاوى تكلموا فى أن سلامة البدن فى قول أبى حنيفة رحمه الله وأمن الطريق ووجود المحرم للمرأة من شرائط الوجوب أو الاداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الايصاء وعلى قول من يجعلها من شرائط الاداء يلزمه اه وهذا ظاهر فى أن الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله لم يثبتا نصيصا بل تخريجا وأن كل طائفة من هؤلاء المشايخ اختار واروايه واذا آل الحال الى اختلاف المشايخ فى المختار من الروايتين أو تخريجهما فلنا نحن أيضا أن ننظر فى ذلك والذى يترجح كونها شروط الاداء بما قلناه آنفا أن هذه العبادة مما تتأدى بالنائب الخ وعلى هذا فجعل عدم الحبس والخوف من السلطان شرط الاداء أولى ومن قدر حال صحته ولم يحج حتى أقعد أو زمن أو فلج أو قطعت رجلاه تقرر فى ذمته بالاتفاق حتى يجب عليه الاحجاج وهنا فيد حسن ينبغى أن يحفظ وهو أن وجوب الايصاء انما يتعلق عن لم يحج بعد الوجوب اذا لم يخرج الى الحج حتى مات فأما من وجب عليه الحج فحج من عامه فمات فى الطريق لا يجب عليه الايصاء بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب ذكره المصنف فى التجنيس (قوله لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل) روى الحاكم عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أنس رضى الله عنه فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وتابعه حماد بن سلمة عن قتادة ثم أخرجه كذلك وقال صحيح على شرط مسلم وقد روى من طريق أخرى صحيحة عن الحسن مرسلا فى سنن سعيد بن منصور حدثنا هشام حدثنا يونس عن الحسن قال لما نزلت ولله على الناس حج البيت قال رجل يا رسول الله وما السبيل قال زاد وراحلة حدثنا هشيم حدثنا منصور عن الحسن مثله حدثنا خالد بن عبد الله عن يونس عن الحسن مثله ومن طرق عديدة مرفوعا من حديث ابن عمر وابن عباس وعائشة وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود رضى الله عنهم وحديث ابن عباس رواه ابن ماجه حدثنا سويد بن سعيد عن هشام بن سليمان القرشى عن ابن جريج قال وأخبرنيه أيضا عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الزاد والراحلة يعنى قوله من استطاع اليه سبيلا قال فى الامام وهشام بن سليمان بن عكرمة بن خالد بن العاص قال أبو حاتم مضطرب الحديث ومحله الصدق ما أرى به بأسا وباقى الاحاديث بطرقها عمن ذكرنا من الصحابة عند الترمذى وابن ماجه والدارقطنى وابن عدى فى الكامل لا يسلم من ضعف فلو لم يكن للحديث طريق صحيح ارتفع بكثرتها الى الحسن فكيف ومنها الصحيح هذا وينبغى أن يكون قول المصنف شق محمل أو رأس زاملة على التوزيع ليكون الوجوب يتعلق عن قدر على رأس زاملة بالنسبة الى بعض الناس وبالنسبة الى بعض آخرين لا يتعلق الا عن قدر على شق محمل هذا لان حال الناس مختلف ضعفا وقوة وجلدا ورفاهية فالمرفه لا يجب عليه اذا قدر على رأس زاملة وهو الذى يقال له فى عرفنا راكب مقتب لانه لا يستطيع السفر كذلك بل قديم لك بهذا الركوب فلا يجب فى حق هذا الا اذا قدر على شق محمل ومثل هذا يتأتى فى الزاد فليس كل من قدر على ما يكفيه من خبز وجبن دون لحم وطبيخ قادرا على الزاد بل ربما يهلك مرضا بمداومته ثلاثة أيام اذا كان مترفها معتاد اللحم والاغذية المرتفعة بل لا يجب على مثل هذا الا اذا قدر على ما يصلح معه بدنه وقوله عليه

السلام

وهذا (لانه عليه الصلاة والسلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة

وان أمكنه أن يكترى عقبة) أى ما يتعاقبان عليه فى الركوب فرسخا بفرسخ أو منزلا بمنزل (فلا حج عليه) لعدم الراحلة اذ ذاك فى جميع السفر وقوله (ويشترط أن يكون) أى ما يقدر به على الزاد والراحلة (فاضلا عن المسكن) (١٢٧) بيان لقوله فى أول البحث فاضلا وهو هنالك منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشارة الى ما ذكره ابن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعه ويحج به وقوله (وأثاث البيت) يعنى كالفرش والبسط وآلات الطبخ (وثيابه) أى ثياب بدنه وفرسه وسلاحه (لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية) والمشغول بها كالمعدوم وقوله (وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره) قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه وقوله (وليس من شرط الوجوب على أهل مكة) ظاهر (ولا بد من أمن الطريق) وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وتوسط البحر عذر لان شرط وجوبه الاستطاعة ولا استطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول أبى حنيفة أنه شرط نفس الوجوب أو شرط الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لما مر أن الاستطاعة لا تثبت بدونه (وهو مروى عنه) ومنهم من ذهب الى الثانى (لانه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير) وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا تلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه

وان أمكنه أن يكترى عقبة فلا شىء عليه لانهما اذا كانا يتعاقبان لم توجد الراحلة فى جميع السفر ويشترط أن يكون فاضلا عن المسكن وعما لا بد منه كالخادم وأثاث البيت وثيابه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط أن يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على حق الشرع بأمره وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لانه لا تلحقهم مشقة زائدة فى الاداء فأشبه السعى الى الجمعة ولا بد من أمن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الايصاء وهو مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وقيل هو شرط الاداء دون الوجوب لان النبى عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير

السلام الزاد والراحلة ليس معناه الا الزاد الذى يبلغه والراحلة كذلك وذلك يختلف بالنسبة الى آحاد الناس فكان المراد ما يبلغ كل واحد (قوله وان أمكنه الخ) العقبة أن يكترى الاثنان راحلة يتعقبان عليها يركب أحدهما مرحلة والآخر مرحلة وليس يلزم لما فى الكتاب وقد تقدم أن الشرط أن يملكها فى أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما فى الينابيع فارجع اليه (قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة) قدمنا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع اليه (قوله ولا بد من أمن الطريق) أى وقت خروج أهل بلده وان كان مخيفا فى غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة وما أفتى به أبو بكر الرازى من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبى بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضة فى زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجى ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون الحجاج وقد هجموا فى بعض السنين على الحجيج فى نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا فى نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه فى المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة ولله الحمد على أن عافى منهم وقد سئل الكرخى عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الآفات أى لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا الجواب منه رحمه الله ومحمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببه الذلك وهو أنه لا يتوصل الى الحج الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شأنهم ما ذكرته ثم الاثم فى مثله على الآخذ لا المعطى على ما عرف من تقسيم الرشوة فى كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص والذى يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف فى سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرمانى ان كان الغالب فى البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار (قوله ثم قيل هو) أى أمن الطريق تقدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة فصار من الاستطاعة وهى شرط الوجوب والقائل بأنه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضى أبو خازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة حين سئل عنها فلو كان أمن

(قال المصنف لان النفقة حق مستحق للمرأة) أقول يعنى للمرأة مثلا والاظهر أن يقول مستحق لهم

قال (ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم تحج به) الاختلاف المار فى أمن الطريق فى كونه شرط الوجوب أو شرط الاداء ثابت فى محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهارة ولا يجوز للمرأة أن تحج اذا لم يكن لها محرم أو زوج اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام شابة كانت أو عجوزا وان لم يكن لها محرم أو زوج لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج والزكاة (١٢٨) (وقال الشافعى لها أن تحج فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن من الفتنة بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها) فضلا عن حصول الامن وعورض بأن المهاجرة تخرج الى دار الاسلام بدونهما والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلأن تخرج الى الحج وهو منها أولى وأجيب بأن ذلك ضرورة الخوف على نفسها ألا ترى أنها اذا وصلت الى جيش من المسلمين فى دار الحرب حتى صارت آمنة لم يكن لها بعد ذلك أن تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبى صلى الله عليه وسلم السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيب بأن ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نسلم أن الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة اذا اعتدت فى بيت الزوج بحيلولة ثقة جاز ولم يكن انضمامها اليها فتنة أجيب بأن انضمام المرأة اليها يعينها على ما تراود بمشاورتها او تعليم ما عسى تعجز عنه بفكرها وانما لم يكن فى المعتدة كذلك لان الاقامة موضع أمن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثلها الا بعد ثقة بجوا

قال (ويعتبر فى المرأة أن يكون لها محرم تحج به أو زوج ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) وقال الشافعى يجوز لها الحج اذا خرجت فى رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها ولهذا تحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها

الطريق منهم المذكور والا كان تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العباد ولا يسقط العبادة الواجبة كالقيد من الظالم * واعلم أن الاختلاف فى وجوب الايصاء بالحج اذا مات قبل أمن الطريق فان مات بعد حصول الامن فالاتفاق على الوجوب تقدم لنا وجه آخر وهو المعول عليه يقتضى ترجيحه وأن عدم الخوف من السلطان والحبس من شروط الاداء أيضا فيجب على الخائف والمحبوس الايصاء * واعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن أحد خلافه وقالوا لو تحمل العاجز عنهما فحج ماشيا يسقط عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه أن يحج وهو معلل بأمرين الاول أن عدمه عليه ليس لعدم الاهلية كالعبد بل للترفيه ودفع الحرج عنه فاذا تحمله وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان الثانى أن الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم أهل مكة فيجب عليه وان لم يقدر على الراحلة فالثانى يستلزم عدم السقوط عنه لو أحرم قبل المواقيت كدويرة أهله لان احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب قبل المواقيت فلا ينقلب له الا بتجديد كالصبى اذا أحرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما النفل بخلاف الصبى على ما ذكرنا وبخلاف من أطلق النية فلم ينو الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب يخالفه والاول يقتضى عدم ثبوت الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمله لا يتحقق الا به لا بمجرد الاحرام ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن أثره الا فى المستقبل لا فى المقضى اذ لا يسبق فعل الواجب الوجوب فمن أحرم قبل الميقات لا ينتهض فى سقوط الحج عنه واحد من الوجهين بخلاف من أحرم منه فانه ان لم ينتهض فيه الاول انتهض فيه الثانى وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى أن سلامة الجوارح شرط الاداء لا الوجوب على ما بحثناه آنفا (قوله ويعتبر فى المرأة) وان كانت عجوزا (أن يكون لها محرم) كابن أو عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا فى الصبية التى لم تبلغ حد الشهوة تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغى أن يكون معنى هذا الاتيان على السفر ولا تستصحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه رد المعتدات من النجف فان لزمتها العدة فى السفر فان كان رجعيا لا تفارق زوجها أو بائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة أقل من مدة السفر تخيرت أو الى أحدهما سفر دون الآخر تعين أن تصير الى الآخر أو كل منهما سفر فان كانت فى مصر قرت فيه الى أن تنقضى عدتها ولا تخرج وان وجدت محرما مادامت العدة عنده خلافا لهما وان كانت فى قرية أو مفازة لا تأمن على نفسها فلها أن تمضى الى موضع آخر آمن فلا تخرج منه حتى تمضى عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما وهذه المسألة تأتى فى كتاب الطلاق الا أنا ذكرناها لتكون أذكر لمن يطالع الباب (قوله وقال الشافعى يجوز لها الخ) له العمومات مثل ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم

(قوله وان لم يكن لها محرم الخ) أقول هذا على رأى من جعل المحرم شرط الوجوب وأما من جعله شرط الاداء فيوجب ذلك ذكره الزيلعى (قال المصنف ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة الا ومعها محرم) أقول ظاهر الاستثناء يفيد عدم جواز الحج لهن مع أزواجهن اذا لم يكن محرم كما لا يخفى وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة

بخلاف ما اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم (واذا وجدت محرما لم يكن للزوج منعها) وقال الشافعى له أن يمنعها

جوا فى حديث مسلم السابق ولحديث عدى بن حاتم أنه صلى الله عليه وسلم قال يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله تعالى قال عدى رأيت الظعينة ترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخارى ولم يذكر لها زوجا ولا محرما والقياس على المهاجرة والمأسورة اذا خلصت بجامع أنه سفر واجب قلنا أما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كأمن الطريق فتتقيد أيضا بما فى الاحاديث الصحيحة كما فى الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفى لفظ لهما فوق ثلاث وفى لفظ للبخارى ثلاثة أيام فان قيل هذه عامة فى كل سفر فانما تنتظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والمأسورة فيخص منه سفر الحج أيضا قياسا عليه بجامع أنه سفر واجب ويصير الداخل تحت اللفظ مرادا السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان فى عينه نصا يفيد أنه مراد بالعام وهو ما رواه البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن على حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع معبدا مولى ابن عباس رضى الله عنهما يحدث عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبى الله انى اكتتبت فى غزوة كذا وامرأتى حاجة قال ارجع فحج معها وأخرجه الدارقطنى أيضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص العمومات بما رويناه على انهم خصوها بوجود الرفقة والنساء الثقات فبما روينا أولى وبه يظهر فساد القياس الذى عينوه لانه لا يعارض النص بل نقول الآية العامة لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة فى هذه الحالة فلا يتناولها النص وهذا هو الغالب فلا يعتبر ثبوت القدرة على ذلك فى بعضهن ولو قدرت فالقدرة عليه مع أمن انكشاف شئ مما لا يحل لاجنبى النظر اليه كعقبها ورجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم ليباشرها فى هذه الحالة ويسترها ولانتفاء وجود الجامع فيهما فان الموجود من المهاجرة والمأسورة ليس سفر الانهم الا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مأمنا كعسكر من المسلمين وجب أن تقر ولا تسافر الا بزوج أو محرم على أنها لو قصدت مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص يبطل عزيمتها على ما عرف فى العسكر الداخل أرض الحرب ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة فى سفرها أخف من المتوقعة فى اقامتها فى دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على أن أخف المفسدتين يجب ارتكابها عند لزوم احداهما فالمؤثر فى الاصل السفر المضطر اليه دفعا لمفسدة تفوق مفسدة عدم المحرم والزوج فى السفر فى دار الاسلام وهو منتف فى الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح وأما حديث عدى بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيدا للاباحة كان نقيض قولهم فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات (قوله لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم) يعنى اذا كان لحاجة ويشكل عليه ما فى الصحيحين عن قزعة عن أبى سعيد الخدرى مرفوعا لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم منها وأخرجا عن أبى هريرة مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذى محرم عليها وفى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم وفى لفظ لابى داود بريدا وهو عند ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والطبرانى فى معجمه ثلاثة أميال فقيل له ان الناس يقولون ثلاثة أيام فقال وهموا قال المنذرى ليس فى هذه تباين فانه يحتمل

والكلام فيها ولان جواب السند يناقض جواب المنع والاولى أن يقال هن ناقصات دين وعقل فلا يؤمن أن تنخدع فتكون عليها فى الافساد وتتوسط فى التوطين والتمكين فتعجز هى عن دفعها فى السفر وهذا المعنى معدوم فى الحضر لامكان الاستغاثة وقوله (بخلاف ما اذا كان) متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة أيام وهو واضح وكذا قوله وان وجدت محرما

(قوله فتعجز هى عن دفعها فى السفر وهذا المعنى معدوم فى الحضر لامكان الاستغاثة) أقول كيف تعجز عن الاستغاثة فى السفر والمفروض خروجها فى رفقة فليتأمل

(ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) الا ترى أنه لا يمنعها من صيام شهر رمضان والصلاة (والحج منها حتى لو كان الحج نذرا له أن يمنعها) ولهذا كان له أن يحللها من ساعته (١٣٠) وقوله (وان كان المحرم فاسقا) ظاهر (واذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو عتق العبد)

يعني بعدما أحرم (فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل) لعدم الخطاب وشرط الوجوب في حقهما (فلا ينقلب لاداء الفرض) واعترض بأن الاحرام شرط على ما مر كالطهارة والشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا الا ترى أن الصبي اذا توضأ ثم بلغ بالسن فصلى بتلك الطهارة جازت صلاته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام والجواب أن الاحرام عندنا انما يكون بالنية على ما سيأتي وبها يصير شارعا في أفعال الحج فصار كصبي توضأ وشرع في الصلاة وبلغ بالسن فنوى أن تكون تلك الصلاة فرضا لا تنقلب اليها (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية) ولهذا لو تناول محظورا لم يلزمه شئ واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره (وأما احرام العبد فلازم) لكونه مخاطبا ولهذا لو أصاب صيدا كان عليه الصيام لانه صار جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل التكفير بالمال (فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره)

لان في الخروج تفويت حقه ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نذرا له أن يمنعها ولو كان المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل به (ولها أن تخرج مع كل محرم الا أن يكون مجوسيا) لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا عبرة بالصبي والمجنون لانه لا تتأتى منهما الصيانة والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى أداء الحج واختلفوا في أن المحرم شرط الوجوب أو شرط الاداء على حسب اختلافهم في أمن الطريق (واذا بلغ الصبي بعدما أحرم أو عتق العبد فمضيا لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز) لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية أما احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره والله أعلم

الاعداد واليوم الواحد أول العدد وأقله والاثنان أول الكثير وأقله والثلاث أول الجمع فكأنه أشار أن مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد اهـ وحاصله أنه نبه على منع الخروج أقل كل عدد على منع خروجها عن البلد مطلقا الا بمحرم أو زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوي في الصحيحين عن أبي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم والسفر لغة يطلق على ما دون ذلك وقد روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم ثم اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلاثة بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام اذا لم تجد محرما (قوله لان في الخروج تفويت حقه) وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته له منعها منه (ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض) وان امتدت (والحج منها) كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في ذلك بخلاف ملك العبد وانما لا يظهر في الحج المنذور لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا أحرمت نفلا بغير اذنه فله أن يحللها وهو بأن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليها كقص ظفرها ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا يتأخر الى ذبح الهدي بخلاف الاحصار ولها أن تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب أو رضاع أو صهرية مسلما أو كافرا أو عبدا الا أن يعتقد حل مناكحتها كالمجوسي أو يكون فاسقا اذ لا تؤمن معه الفتنة أو صبيا (قوله واختلفوا الخ) ثمرته تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا ماتت مثلا قبل أمن الطريق أو هي قبل وجود المحرم أو نفقته على القول باشتراطها فمن قال ان ذلك شرط الوجوب يقول لا يجب الايصاء لان الموت قبل الوجوب ومن قال بأنها شرط الاداء قال يجب لان الموت بعد الوجوب وانما عذرت في التأخير وفي وجوب التزوج عليها لتحج به اذا لم تجد محرما وأما وجوب نفقة المحرم وراحلته اذا أبى أن يحج الا أن تقوم له بذلك وهو محل الاختلاف في وجوب نفقته عليها قال الطحاوي لا تجب وهو قول أبي حفص البخاري ما لم يخرج المحرم بنفقته لان الواجب عليها الحج لا احجاج غيرها وقال القدوري تجب لانها من مؤن حجها (قوله لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض) أورد عليه أن الاحرام شرط عندكم أجيب بأنه شرط يشبه الركن من حيث امكان اتصال الاداء فاعتبر ما شبه به الركن فيما نحن فيه احتياطا في العبادة وقال الشافعي اذا بلغ قبل الوقوف أو عتق يقع عن الفرض وأصل الخلاف في الصبي اذا بلغ بالسن في أثناء الصلاة يكون عن الفرض عنده وعندنا لا (قوله لان احرام الصبي غير لازم)

(قال المصنف ولنا أن حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الخ) أقول هذا الدليل انما يصح اذا كان الوجوب على الفور ولعل لعدم هذا الخلاف بنائي لا ابتدائي

﴿فصل﴾ (والمواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم) هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء

لعدم أهلية اللزوم عليه واذا لو أحصر الصبي وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات وفي المبسوط الصبي لو أحرم بنفسه وهو يعقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما وينبغي أن يجرده ويلبسه ازارا ورداء والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر أو مجنون فأفاق أو أسلم فجدد الاحرام أجزأهما وقيل هذا دليل أن الكافر اذا حج لا يحكم باسلامه بخلاف الصلاة بجماعة وفي الذخيرة في النوادر البالغ اذا جن بعد الاحرام ثم ارتكب شيأ من محظورات الاحرام فان فيه الكفارة فرق بينه وبين الصبي

﴿فصل في المواقيت﴾ جمع ميقات وهو الوقت المعين استعير للمكان المعين كقلبه في قوله تعالى هنالك ابتلي المؤمنون لزم شرعا تقديم الاحرام للآفاقي على وصوله الى البيت تعظيما للبيت واجلالا كما نراه في الشاهد من ترجل الراكب القاصد الى عظيم من الخلق اذا قرب من ساحته خضوعا له فكذا لزم القاصد الى بيت الله تعالى أن يحرم قبل الحلول بحضرته اجلالا فان في الاحرام تشبها بالاموات وفي ضمن جعل نفسه كالميت سلب اختياره والقاء قياده متخليا عن نفسه فارغا عن اعتبارها شيأ من الاشياء فسبحان العزيز الحكيم (قوله ولأهل نجد قرن) بالسكون موضع وجعله في الصحاح محركا وخطئ بأن المحرك اسم قبيلة اليها ينسب أويس القرني (قوله هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم) أما توقيت ما سوى ذات عرق ففي الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وروي هن لهم والمشهور الاول ووجهه أنه على حذف المضاف التقدير هن لاهلهن وأما توقيت ذات عرق ففي مسلم عن أبي الزبير عن جابر قال سمعت أحسبه رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مهل أهل المدينة الى أن قال ومهل أهل العراق من ذات عرق وفيه شك من الراوي في رفعه هذه المرة ورواه مرة أخرى على ما أخرجه ابن ماجه عنه ولم يشك ولفظه ومهل أهل الشرق ذات عرق الا أن فيه ابراهيم بن يزيد الجوزي لا يحتج بحديثه وأخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق وزاد فيه النسائي بقية وفي سنده أفلح بن حميد كان أحمد بن حنبل ينكر عليه هذا الحديث وأخرج عبد الرزاق عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه أصحاب مالك فرووه عنه ولم يذكروا فيه ميقات أهل العراق وكذلك رواه أيوب السختياني وابن عون وابن جريج وأسامة بن زيد وعبد العزيز بن أبي داود عن نافع وكذا رواه سالم عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر وأخرج أبو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن أبي زياد عن محمد بن علي وقال ابن القطان أخاف أن يكون منقطعا فان محمدا انما عهد يروي عن أبيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا أنه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن أبي حاتم أنه يروي عن جده وذكرا أنه يروي عن أبيه وأخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي أخبرنا سعيد بن سالم أخبرني ابن جريج أخبرني عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوقت ذات عرق وأنه لم يكن أهل مشرق يومئذ فقال كذلك

وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام أداء الافعال فسواء جدد التلبية أو لم يجددها وهو باق على ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام

﴿فصل﴾ لما فرغ من ذكر من يجب عليه الحج وذكر شروط الوجوب وما يتبعها شرع في بيان أول أمكنة يبتدأ فيها بأفعال الحج وهي (المواقيت التي لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما) والمواقيت جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية والمواقيت خمسة كما ذكر في الكتاب وقوله (هكذا وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء) قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين وأجيب بأنه عليه الصلاة والسلام علم بطريق الوحي ايمانهم فوقت لهم على ذلك

﴿فصل﴾ والمواقيت (قوله شرع في بيان أول أمكنة) أقول زائد لا طائل تحته

وقوله (وفائدة التأقيت) واضح وقوله (على قصد دخول مكة) تقييد منه لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه أن يحرم قال في النهاية اعلم أن البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه أن يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما للبيت والاصل فيه أن كل من قصد مجاورة ميقاتين لا يجوز الا باحرام ومن قصد مجاورة ميقات واحد حل له بغير احرام بيانه أن من أتى ميقاتا بنية الحج أو العمرة أو دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا بالاحرام لانه قصد مجاورة ميقاتين ميقات أهل الآفاق وميقات أهل الحل والحيلة لمن أراد من الآفاقي دخوله بغير احرام أن يقصد بستان بني عامر أو غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاورة ميقات واحد وقوله (عندنا) اشارة الى خلاف الشافعي فان عنده أن الاحرام يجب عند الميقات على من أراد دخول مكة للحج والعمرة فأما من أراد دخولها لقتال فليس عليه الاحرام قولا واحدا لان النبي صلى الله عليه وسلم دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة قولان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق ثم الآفاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه أن يحرم قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما

سمعنا أنه عليه السلام وقت لاهل المشرق ذات عرق ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة وقال الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي أيضا أخبرنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق ولم يكن أهل مشرق حينئذ فوقت الناس ذات عرق قال الشافعي ولا أحسبه الا كما قال طاوس ويؤيده ما في البخاري بسنده عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لما فتح هذان المصران أتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي (١) جور عن طريقنا وانا اذا أردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على أن ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة اهـ والحق أنه يبعد أن عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده توقيته عليه الصلاة والسلام والا فهو اجتهادي (قوله وفائدة التأقيت المنع من التأخير لانه يجوز التقديم بالاجماع) على ما سنذكره وقد يلزم عليه أن من أتى ميقاتا منها لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات آخر أم لا لكن المسطور خلافه في غير موضع وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر وأحرم منه أجزأه ولو كان أحرم من وقته كان أحب الي اهـ ومن الفروع المدني اذا جاوز الى الجحفة فأحرم عندها فلا بأس به والافضل أن يحرم من ذي الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التأخير أن لا يجوز التأخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات الآخر ولذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي من تمام الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من أهله أي صار ميقاتا له وروي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت اذا أرادت أن تحج أحرمت من ذي الحليفة واذا أرادت أن تعتمر أحرمت من الجحفة ومعلوم أن لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لهما لما أحرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم أن المنع من التأخير مقيد بالميقات الاخير ويحمل حديث لا يجاوز أحد الميقات الا محرما على أن المراد لا يجاوز المواقيت هذا ومن كان في بحر أو بر لا يمر بواحد من المواقيت المذكورة فعليه أن يحرم اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه أن يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعلى مرحلتين من مكة (قوله أو لم يقصد) بأن قصد مجرد الرؤية والنزهة أو التجارة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما) روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا باحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي في مسنده أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما فذكره وروى اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فأحرم وان خشي ان رجع الى الوقت فانه

(قوله لانه قصد مجاورة ميقاتين الخ) أقول ظاهر الحديث اطلاق النهي عن مجاورة الميقات بغير احرام من غير تقييد بقصد مجاورة ميقاتين وقصد دخول مكة كما لا يخفى

(١) قوله جور هكذا هو بالجيم والراء في صحيح البخاري وكذلك ضبطه القسطلاني وفسره بالمائل ووقع في النسخ التي بيدنا تحريف هذه اللفظة والصواب ما هنا فليعلم اهـ كتبه مصححه

يحرم

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما (ومن كان داخل الميقات له أن يدخل مكة بغير احرام لحاجته) لانه يكثر دخوله مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل مرة حرج بين فصار كأهل مكة حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام لحاجتهم بخلاف ما اذا قصد أداء النسك لانه يتحقق أحيانا فلا حرج (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وإتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله كذا قاله على وابن مسعود رضى الله عنهما والافضل التقديم عليها لان إتمام الحج مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر وعن أبى حنيفة رحمه الله انما يكون أفضل اذا كان يملك نفسه أن لا يقع فى محظور

يحرم ويهريق لذلك دما فهذه المنطوقات أولى من المفهوم المخالف فى قوله ممن أراد الحج والعمرة ان ثبت أنه من كلامه عليه السلام دون كلام الراوى وما فى مسلم والنسائى أنه عليه الصلاة والسلام دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله عليه السلام فى ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلى ولا لاحد بعدى وانما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما يعنى الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال (قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة) يعنى وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا فى أول الفصل (قوله ومن كان داخل الميقات الخ) المتبادر من هذه العبارة أن يكون بعد المواقيت لكن الواقع أن لا فرق بين كونه بعدها أو فيها نفسها فى نص الرواية قال ليس للرجل من أهل المواقيت ومن دونها الى مكة أن يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة أهل مكة ألا ترى أن له أن يدخل مكة بغير احرام كذا فى كلام محمد وصرح بأن ذلك عند عدم قصد النسك أما اذا قصدوه وجب عليهم الاحرام قبل دخولهم أرض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم فى سعة من دارهم الى الحرم وما تجاوزه من دارهم فهو أفضل وقال محمد بلغنا عن عمر رضى الله عنه أنه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكى اذا خرج من مكة لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعنى له أن يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له أن يدخل مكة الا باحرام (قوله كذا قاله على وابن مسعود) روى الحاكم فى التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادى قال سئل على رضى الله عنه عن قوله عز وجل وأتموا الحج والعمرة لله فقال أن تحرم من دويرة أهلك وقال صحيح على شرط الشيخين اهـ وقد روى من حديث أبى هريرة مرفوعا ونظر فيه وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله أعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ايجاب الاتمام على من شرع فى بحث الفور والتراخى أول كتاب الحج (قوله والافضل التقديم عليها) أى على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على أشهر الحج أجمعوا أنه مكروه كذا فى الينابيع وغيره فيجب حمل الافضلية من دويرة أهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون أشهر الحج كما قيده به قاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت أفضل لانه أكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية وروى عن ابن عمر أنه أحرم من بيت المقدس وعمران ابن حصين من البصرة وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه أحرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال عليه السلام من أهل من المسجد الاقصى بعمرة أو حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه أحمد وأبو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة بما اذا كان يملك نفسه روى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملكه نفسه هل يكون الثابت الاباحة أو الكراهة روى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه مكروه فالحاصل تقيد الافضلية فى المكان بملك نفسه والمشهور فى الكراهة فى الزمان عدم تقيدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل أشهر

ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة) لا لانه شرط الحج بدليل (١٣٣) أن من كان داخل الميقات يحرم من دويرة أهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج وغيره (فيستوى فيه الحاج والمعتمر وغيرهما) وما رواه الشافعى فمن خصوصياته عليه السلام كما قال فى خطبته يوم فتح مكة إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلى ولا تحل لاحد بعدى وانما أحلت لى ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة وقوله (ومن كان داخل الميقات) ظاهر والاصل أنه صلى الله عليه وسلم رخص للحطابين دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله (فان قدم الاحرام) ظاهر قيل انما صغر الدويرة تعظيما للكعبة (كذا قاله على وابن مسعود) يعنى أن إتمامهما أن يحرم بهما من دويرة أهله وروى عن ابن عباس مثله وقيل إتمامهما أن يفرد لكل واحد منهما سفرا كما قال محمد حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل (والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر) وقال الشافعى الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء وقوله (وعن أبى حنيفة) ظاهر

(قوله ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة الى قوله وما رواه) أقول فيه بحث (قوله وقال الشافعى الاحرام من الميقات أفضل لان الاحرام عنده من الاداء) أقول فينبغى أن لا يجوز التقديم عنده لانه يكون كتقديم التحريمة على الوقت فليتأمل

(ومن كان داخل الميقات فوقته الحل) معناه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة أهله وماوراء الميقات الى الحرم مكان واحد (ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل) لان النبي عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه رضي الله عنهم أن يحرموا بالحج من جوف مكة وأمر أخا عائشة رضي الله عنهما أن يعمرها من التنعيم وهو في الحل ولان أداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر وأداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا أن التنعيم أفضل لورود الاثر به والله أعلم بالصواب

﴿ باب الاحرام ﴾

(واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه

الحج يكون الاحرام قبل وقت الحج وهو أشهر الحج كما علل به الفقيه أبو عبد الله وقيل في الزمان أيضا التفصيل ان أمن على نفسه لا يكره قبل أشهر الحج والا كره ولا أعلمه مرويا عن المتقدمين فالاولى ماروي عن أئمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرنا من كونه قبل أشهر الحج وكأنه أشكل على من خالف اطلاقهم التعليل بذلك ففصلوا والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك الشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل أشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها الشبه وقربه من عدم الصحة فهذا هو حقيقة الوجه ولشبه الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام ليقضي به من قابل (قوله ومن كان داخل المواقيت) أو في نفس المواقيت (فوقته الحل) معلوم اذا كان داخل المواقيت الذي هو الحل أما اذا كان ساكنا في أرض الحرم فميقاته كميقات أهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة (قوله لان النبي عليه السلام أمر أصحابه) روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح وفي الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها يارسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وأنطلق بحج فأمر عبد الرحمن بن أبي بكر أن يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

﴿ باب الاحرام ﴾

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة أي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير أنه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر أو الخصوصية على ماسيأتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه الا بعمل النسك الذي أحرم به وان أفسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي ثم لابد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا فلو أحرم بالحج على ظن أن عليه الحج ثم ظهر له أن لا حج عليه يمضي فيه وليس له أن يبطله فان أبطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام أبدا الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ماسلف (قوله لما روى الخ) أخرج الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن أبي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني أجهدت نفسي في معرفته فلم أجد أحدا ذكره اهـ لكن تحسين الترمذي الحديث فرع معرفته حاله وعينه وأخرج الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما أتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به أحرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب بن عطاء ممن جمع أئمة الاسلام حديثه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن يغتسل اذا أراد أن يحرم وصححه على شرطهما وأخرجه ابن

أبي

الميقات (لانه يجوز احرامه من دويرة أهله) لما تقرر انه لو كان المراد بالحل ماهو خارج الميقات لما جاز أن يحرم من دويرة أهله وحيث جاز له ذلك جاز أن يحرم من أي موضع شاء من الحل لان ماوراء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله (ومن كان بمكة) ظاهر وقوله (لورود الاثر به) أراد به قوله وأمر أخا عائشة أن يعمرها من التنعيم

﴿ باب الاحرام ﴾

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل في تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر أحرم اذا دخل في الحرم كأشتى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات ما لها تحريم وتحليل كالصلاة والحج ومنها ماليس له ذلك كالصوم والزكاة (واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل لما روى أنه عليه الصلاة والسلام اغتسل لاحرامه) وقوله (الا أنه) استثناء من قوله والغسل أفضل وكأنه يدفع ما يتوهم أن الغسل اذا كان أفضل وجب أن لا يقوم غيره مقامه

﴿ باب الاحرام ﴾

(قوله وقوله الا أنه استثناء من قوله والغسل أفضل) أقول فيه بحث بل هو استثناء منقطع من قوله لما روى الخ

الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة لكن الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره قال (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازارا ورداء) لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه والجديد أفضل لانه أقرب الى الطهارة قال (ومس طيبا ان كان له) وعن محمد رحمه الله أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم

أبي شيبة والبزار وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور وينبغي أن يجامع زوجته ان كان مسافرا بها أو كان يحرم من داره لانه يحصل به ارتفاق له أولها فيما بعد ذلك وقد أسند أبو حنيفة رحمه الله عن ابراهيم بن المنتشر عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما ورواه مرة طيبت فطاف ثم أصبح بصيغة الماضي (قوله الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض) قد تقدم في حديث جابر الطويل فولدت أسماء بنت عميس محمد بن أبي بكر رضي الله عنهما فأرسلت الى النبي صلى الله عليه وسلم كيف أصنع فقال اغتسلي واستثفري بثوب وأحرمي ونحوه عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر رضي الله عنهما بالشجرة وهو شاهد لطلوبية الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء أو النفاس أقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه ففي الحيض أولى وفي أبي داود والترمذي أنه عليه السلام قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير أن لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ويؤمر به الصبي ويستحب كمال التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين وحلق العانة وجماع أهله كما تقدم (قوله ولبس ثوبين الخ) هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز (قوله لانه عليه الصلاة والسلام ائتزر) في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره ورداءه هو وأصحابه فلم ينه عن شيء من الاردية والأزر تلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فأصبح بذي الحليفة راكب راحلته حتى استوت على البيداء أهل هو وأصحابه الحديث وائتزر بهمزتين أولاهما همزة وصل ووضع تاء مشددة مكان الثانية خطأ (قوله وهو قول مالك والشافعي) وكذا قول زفر (قوله ووجه المشهور) في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم وفي لفظ لهما كأني أنظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ لمسلم كأني أنظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي وفي لفظ لهما قالت كان عليه السلام اذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك وللآخرين ما أخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن أمية قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال له عليه الصلاة والسلام أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها

فقال (الا أنه للتنظيف حتى تؤمر به الحائض وان لم يقع فرضا عنها) روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ومعلوم أن الاغتسال الواجب لا يتأدى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه (كما في الجمعة) والعيدين (لكن (١٣٥) الغسل أفضل لان معنى النظافة فيه أتم ولانه عليه الصلاة والسلام اختاره) أي آثره على الوضوء ووضوح تركيبه لا يخفى على المتأمل (ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين ازارا ورداء) وفي ذكر الجديد نفي لقول من يقول بكراهة لبس الجديد عند الاحرام والازار من الحقو الى الكعب والرداء من الكتف (لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى) أي لبس الازار والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله (ولانه ممنوع) ظاهر وقوله (لانه أقرب الى الطهارة) لانه لم تصبه النجاسة ظاهر (ومس طيبا ان وجد) أي طيب كان في ظاهر الرواية (و) روى المعلى (عن محمد أنه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام) كالمسك والغالية قال محمد كنت لا أرى بأسا بذلك حتى رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته (وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام) قيل لانه اذا عرق ينتقل الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روي أنه عليه الصلاة والسلام رأى أعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق (ووجه المشهور حديث عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم) وفيه نظر لجواز أن يكون ذلك الطيب مما لا يبقى أثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب أن من جملة حديث عائشة ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاحرام ولما كان ذلك معلوما من حديث عائشة رضي الله عنها اقتصر عن ذكره

والممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه مباين عنه قال (وصلى ركعتين) لما روى جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه قال (وقال اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) لان أداءها في أزمنة متفرقة وأماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة وأداءها عادة متيسر قال (ثم يلبي عقيب صلاته)

ثم استمر في عرنك ما امتنع في بدنك وعن هذا قال بعضهم ان حل الطيب كان خاصا به عليه السلام لانه زعم أن وضع غيره ودفع بأن قوله للرجل ذلك يحتمل كونه لحرمة التطيب ويحتمل كونه لخصوص ذلك الطيب بأن كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن التزعفر لما في الصحيحين عن أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى أن يتزعفر الرجل وهو مقدم على ما في أبي داود أنه عليه السلام كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما في الصحيحين أقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذي به في قوله أما الطيب الذي بك اذا ثبت أنه منهي عنه مطلقا لا يقتضي المنع عن كل طيب وقد جاء مصرحا في الحديث في مسند أحمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوصية ما في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا وعن الشافعي أن حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع سنة عشر وروى ابن عباس رضي الله عنهما محرما وعلى رأسه مثل (١) الرب من الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرما وفي رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل أعد منه رأس مال قال المنذري وعليه أكثر الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال له عمر ارجع فاغسله فان عمر رضي الله عنه لم يبلغه حديث عائشة رضي الله عنها والا لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها أحق أن تتبع وحديث معاوية هذا أخرجه البزار وزاد فيه فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل وللاختلاف استحبوا أن يذيب جرم المسك اذا تطيب به بماء ورد ونحوه (قوله والممنوع منه التطيب) لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولم يتطيب بعد الاحرام لكن ثم يقولون هذا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان قستم على الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرنا من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فعقلنا أنه اعتبر في البدن تابعا والمتصل في الثوب منفصل عنه فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا أن هذا القدر يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حالة الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب أيضا على قولهما (قوله لما روى جابر) المعروف عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما كان عليه السلام يركع بذي الحليفة ركعتين وأخرج أبو داود عن ابن اسحق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتين أوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه

(ولان الممنوع عن المحرم التطيب والباقي (١٣٦) كالتابع له لاتصاله ببدنه) ولاحكم للتبع فيكون بمنزلة العدم (بخلاف الثوب لانه) اذا لبس قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده فانه يكون متنزعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء (لانه مباين عنه) فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف لا يتطيب فدام على طيب كان بجسده لا يحنث وان حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث وحديث الاعرابي محمول على أنه كان على ثوبه لا على بدنه قال (وصلى ركعتين) أي اذا أراد الاحرام صلى ركعتين (لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه) وروى عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركا بفعله عليه السلام فهو أفضل (قال) يعني محمدا (وقال) يعني الذي يريد الحج (اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني) قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول وألحقه بحديث جابر أي صلى النبي صلى الله عليه وسلم بذي الحليفة وقال أي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب المتقنة عن الاساتذة وقوله (لان أداءها) أي أداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله (ثم يلبي) يريد من أراد الحج (عقيب صلاته) ولا

---

(١) قوله الرب هو بالراء المضمومة والموحدة قال ابن الاثير في النهاية هو ما يطبخ من التمر وهو الدبس أيضا اه كتبه مصححه

الماروى أن النبى عليه الصلاة والسلام لبى فى دبر صلاته وان لبى بعدما استوت به راحلته جاز ولكن الاول أفضل لما روينا (فان كان مفردا بالحج ينوى بتلبيته الحج) لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك)

ولا يصليهما فى الوقت المكروه وتجزى المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام صلى الظهر ثم ركب على راحلته (قوله والاول أفضل) أى التلبية دبر الصلاة (لما روينا) من أنه عليه السلام لبى فى دبر صلاته اعلم أنه اختلفت الروايات فى اهلاله عليه السلام وروايات أنه عليه السلام لبى بعدما استوت به راحلته أكثر وأصح فى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أهل حين استوت به راحلته قائمة وفى لفظ لمسلم كان عليه السلام اذا وضع رجله فى الغرز وانبعثت به راحلته قائمة أهل من ذى الحليفة وفى لفظ لمسلم أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى تنبعث به راحلته مختصرا وأخرج البخارى عن أنس رضى الله عنه صلى النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة أربعا وبذى الحليفة ركعتين ثم بات حتى أصبح فلما ركب راحلته واستوت به أهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل المتقدم وأخرجه البخارى أيضا فى حديث آخر وأخرج مسلم عن ابن عباس وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء أهل بالحج فهذه تفيد ما سمعت وأخرج الترمذى والنسائى عن عبد السلام بن حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم أهل فى دبر الصلاة وقال حديث حسن غريب لا يعرف أحد رواه غير عبد السلام بن حرب قال فى الامام وعبد السلام بن حرب أخرج له الشيخان وخصيف قال ابن حبان فى كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا أنه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الأثبات وترك مالم يتابع عليه وأنا أستخير الله فى ادخاله فى الثقات ولذلك احتج به جماعة من أئمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام أن الحديث حسن فان أمكن الجمع جمع والا ترجح ماقبله وقد أمكن بل وقع فيما أخرجه أبو داود عن ابن اسحق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما عجبت لاختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اهلاله حين أوجب فقال انى لأعلم الناس بذلك انما كانت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هنالك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى فى مسجده بذى الحليفة ركعتيه أوجب فى مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه أقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك ذلك أقوام وذلك أن الناس انما كانوا يأتون أرسالا فسمعناه حين استقلت به ناقته ثم مضى عليه السلام فلما علا على شرف البيداء أهل وأدرك ذلك أقوام فقالوا انما أهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد أوجب فى مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته وأهل حين علا على شرف البيداء ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم اه وأنت علمت مافى ابن اسحق فى أوائل الكتاب وصححنا توثيقه ومافى خصيف آنفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم لما عرف من أن مسلما قد يخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحق أن الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال (قوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج) أى ان كان مفردا بالحج نواه لان النية شرط

اختلاف الرواة فى وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن عباس لبى دبر صلاته وقال ابن عمر لبى حين استوى على راحلته وذكر جابر أنه لبى حين علا البيداء وابن عمر رضى الله عنهما رد هذا فقال يكذبون فيها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لبى حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس رضى الله عنهما كيف اختلاف الناس فى وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى دبر صلاته فسمع ذلك قوم من أصحابه فنقلوا ذلك وكان القوم يأتونه أرسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم آخرون فظنوها أول تلبيته فنقلوا ذلك وايم الله ما أوجبها الا فى مصلاه فقلنا بان الاتيان بقول ابن عباس أفضل لانه أكد روايته باليمين والاتيان بقول ابن عمر جائز وقوله (وان كان مفردا بالحج) ظاهر وقوله (والتلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك) وهو من المصادر التى يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى واختلفوا فى معناه فقيل مشتق من ألب الرجل اذا أقام فى مكان فمعنى لبيك أقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التلبية ههنا للتكرير والتكرير يراد للتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة أى محبة لزوجها فمعناه محبتى لك يارب وقيل من قولهم دارى تلب دارك أى تواجهها فمعناه اتجاهى اليك مرة بعد أخرى والاول أنسب

(قوله وهو من المصادر التى يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى) أقول الاظهر أن يقال يجب حذف فعلها للمبالغة والافوقوعه مثنى لايجب حذف فعلها كقولك ضربت ضربتين وفى شرح الرضى ليس وقوعه مثنى من الضوابط التى يعرف بها وجوب حذف فعله سواء كان المراد بالتثنية التكرير كقوله تعالى فارجع البصر كرتين أى رجعا كثيرا مكررا أو كان لغير التكرير نحو ضربت ضربتين أى مختلفين بل الضابط لوجوب الحذف فى هذا وأمثاله اضافته الى الفاعل أو المفعول ثم قال العلامة الرضى لالبيان النوع احترازا عن قوله تعالى مكروا مكرهم وسعى لها سعيها اه كلام الرضى فى شرح الكافية

وقوله (ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها) هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (ليكون ابتداء) أي غير متعلق بما قبله (لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى) قيل مراده الحقيقة وهي المعنى القائم بالذات لا الصفة النحوية وتقديره ألبي أن الحمد والنعمة لك أي وأنا موصوف بهذا القول وقيل المراد به التعليل لانه يكون بتقدير اللام أي ألبي لأن الحمد وفيه بعد وقيل مراده أنه صفة التلبية أي ألبي تلبية هي أن الحمد لك وعلى هذا قيل من كسر الهمزة فقد عم ومن فتحها فقد خص وقوله (وهو) أي ذكر التلبية (اجابة لدعوة الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة) وهي ما روى أن الخليل عليه الصلاة والسلام لما فرغ من بناء البيت أمر بأن يدعو الناس الى الحج فصعد أبا قبيس وقال ألا إن الله تعالى قد أمر ببناء بيت له وقد بنى ألا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب (١٣٨) مرة ومرتين وأكثر من ذلك على حسب جوابهم يحجون ويؤيد هذا قوله تعالى وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا فالتلبية اجابة لدعوة الخليل عليه السلام ولا فرق في ظاهر الرواية بين هذا اللفظ وغيره من الثناء والتسبيح والعربي والفارسي أما على قول أبي حنيفة فظاهر لتجويزه ذلك في تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بينهما بأن غير الذكر ههنا وهو تقليد الهدي قام مقامه فكذلك غير العربية يقوم مقامها بخلاف الصلاة وبهذا فرق أبو يوسف أيضا بين الصلاة والتلبية ولكن العربية أفضل

وقوله ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وهو اجابة لدعاء الخليل صلوات الله عليه على ما هو المعروف في القصة (ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات)

العبادات وان ذكر بلسانه وقال نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك الخ فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم نعلم الرواة لنسكه عليه السلام فيه لا فصلا قط روى واحد منهم أنه سمعه عليه السلام يقول نويت العمرة ولا الحج (قوله بكسر الهمزة لا بفتحها) يعني في الوجه الاوجه وأما في الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على أنه تعليل للتلبية أي لبيك لان الحمد والنعمة لك والملك ولا يخفى أن تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات أولى منه باعتبار صفة هذا وان كان استئناف الثناء لا يتعين مع الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما في قولك علم ابنك العلم إن العلم نافعه قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى أنه تعليل وقول المصنف إنه صفة الاولى يريد متعلقاته والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين أي كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره أجبتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكأنه من ألب بالمكان اذا أقام به ويعرف بهذا معناها فتكون مصدرا محذوف الزوائد والقياسي منه إلباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه عن بعض العرب لب على أنه مفرد لبيك غير أنه مبني على الكسر لعدم تمكنه هذا هو المشهور فيها وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب وانما حذفت النون لشبه الاضافة وقيل مضاف الا أنه اسم مفرد وأصله لبى قلبت ألفه ياء للاضافة الى الضمير كألف عليك الذي هو اسم فعل وألف لدى فرده سيبويه بقول الشاعر

دعوت لما نابني مسورا * فلبى فلبي يدي مسور

حيث ثبتت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني أنها اجابة فقيل لدعاء الخليل على ما أخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه السلام من بناء البيت قال رب قد فرغت فقال أذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال أذن وعلي البلاغ قال رب كيف أقول قال قل يا أيها الناس كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وأخرجه من طريق آخر وأخرجه

(قوله اذ الفتحة صفة الاولى) أقول أي المفتوح أو ذو الفتحة والمراد هو ما فسره (قوله وتقديره ألبي أن الحمد والنعمة لك) أقول لعل استقامته بتضمين التلبية معنى الذكر أي ألبي ذاكرا أن الحمد الخ أو بكونه معمول ألبي والمعنى أجيبك بأن الحمد والنعمة لك بقي الكلام في كونه صفة للاولى اذ معناه الكلمة الاولى فينبغي أن يكون مراده أنه صفة لما أريد بالكلمة الاولى وهي ياء المتكلم في ألبي تأمل غيره (قوله وقيل المراد به التعليل) أقول فيكون مجازا والعلاقة الاحتياج وعدم الاستقلال فان الصفة كأنها محتاجة الى الموصوف كذلك التعليل بالنسبة الى المعلل ولا بعد فيه بل هذا المعنى أقرب من غيره فليتأمل (قوله وقيل مراده أنه صفة التلبية أي ألبي تلبية هي أن الحمد لك) أقول التلبية مضاف الى ضمير الخطاب فكيف تكون النكرة صفة للمعرفة (قوله وهو أي ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل صلى الله عليه وسلم) أقول ولك أن تقول كيف يجاب الخليل عليه الصلاة والسلام بلبيك اللهم الخ فانه لا يخاطب به غير الله تعالى والجواب أن المراد اجابة لدعوة الله تعالى الصادرة عن لسان الخليل عليه صلوات الجليل فتأمل (قال المصنف اذ الفتحة صفة الاولى) أقول أي متعلق بها لاحتياج اليها فان التعليل محتاج الى المعلل

وقوله (فلا ينقص عنه) قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة ثمن قال يصير به شارعا في الصلاة قال يصير به محرما ومن قال لا فلا وقوله (ولو زاد فيها جاز) ظاهر وقوله (زادوا على المأثور) قال عبد الله بن مسعود أجهل الناس أم طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك وأراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادوا في رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الخلق لبيك لبيك والرغباء اليك لبيك لبيك من عبد آبق لبيك وقوله (لان المقصود الثناء) ظاهر والجواب عن التشهد والاذان أن التشهد في تعليمه زيادة التأكيد قال ابن مسعود كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لانها للثناء من غير تأكيد في تعليم نظمه فلا تخل بها الزيادة والاذان للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يبقى اعلاما بغيرها وليس في المسئلة كبير خلاف فانه جعل المنقول أفضل في رواية قال في شرح الوجيز لا تستحب الزيادة على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم بل يكون مكروها ونحن لا ننكر هذا كذا في الاسرار قال (واذا لبى فقد أحرم) من أراد الاحرام اذا نوى ولبى فقد أحرم ولا يصير شارعا الا بمجرد التلبية ولا بمجرد النية أما الاول فلان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا أن القدوري لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج وأما الثاني فلانه عقد على الاداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كان تلبية أو غيرها عربيا أو غيره في المشهور كما ذكرنا أو ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدى فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة

لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (ولو زاد فيها جاز) خلافا للشافعي رحمه الله في رواية الربيع رحمه الله عنه هو اعتبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم ولنا أن أجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة رضي الله تعالى عنهم زادوا على المأثور ولان المقصود الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه قال (واذا لبى فقد أحرم) يعني اذا نوى لان العبادة لا تتأدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج (ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية)

غيره بألفاظ تزيد وتنقص وأخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما أمر ابراهيم أن يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع المقام حتى أشرف على ما تحته الحديث وأخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه السلام على هذا المقام فقال يا أيها الناس أجيبوا ربكم فقالوا لبيك اللهم لبيك قال فمن حج البيت اليوم فهو ممن أجاب ابراهيم يومئذ (قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة) قيل لا اتفاق بينهم فقد أخرج البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لأعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم تذكر ما بعده وأخرج النسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله وأما التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل (قوله أن أجلاء الصحابة كابن مسعود الخ) ذكر الزيادة ابن عمر آنفا وأخرجها مسلم من قول عمر أيضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحق بن راهويه في حديث فيه طول وفي آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة أبي هريرة الله أعلم بها وانما أخرج النسائي عنه قال كان من تلبية النبي صلى الله عليه وسلم لبيك اله الخلق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات عن مسلم بن أبي مسلم قال سمعت الحسن بن علي رضي الله عنهما يزيد في التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن وأسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبي صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كأنه أعجبه ما هو فيه فزاد فيها لبيك ان العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت أن ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد أنهم زادوا بسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيأ وأخرج أبو داود عنه قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة وقال والناس يزيدون لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيأ فقد صرح بتقريره وهو أحد الادلة بخلاف التشهد لانه في حرمة الصلاة والصلاة تتقيد فيها بالوارد لانها لم تجعل شرعا كحالة عدمها واذا قلنا يكره تكراره بعينه حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا لا تكره الزيادة بالمأثور لانه أطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ أعمالها (قوله واذا لبى فقد أحرم) لم يعتبر مفهومه المخالف على ما عليه القاعدة من اعتباره في رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية وان كان يحسن العربية والفرق لهما بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية وفي المحيط تحريك لسانه مستحب كما في الصلاة وظاهر كلام غيره أنه شرط ونص محمد على أنه شرط وأما في حق القراءة في الصلاة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك (قوله الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني أريد الحج) قد يقال لا حاجة الى استنباط هذه الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب صلاته

خلافا للشافعي رحمه الله لانه عقد على الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلاة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فارسية كانت أو عربية هذا هو المشهور عن أصحابنا رحمهم الله تعالى والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما أن باب الحج أوسع من باب الصلاة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية قال (ويتقي ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال) والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي

وان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد أحرم (١) فلا يشكل أن المفهوم اذا لبى التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه عند النية والتلبية يصير محرما أما أن الاحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن نية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المهم ذكر أنه هل يسقط بذلك فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض باطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية النفل فانه يكون نفلا وان كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي اذا نوى النفل وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام لما روى أنه عليه السلام سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك أو معناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غايته ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الاثم بتركه لا تحوله بنفسه الى غير المنوي من غير قصد اليه فالقول به اثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لان رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا الى مطلق نية الصوم لتميز العبادة عن العادة فاذا وجدت انصرف الى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج كوقت الصوم لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جاز عن الفرض بالاطلاق ولانه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة المشق تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من الخصوصيات فصرفناه الى بعض محتملاته بدلالة الحال وللمفارقة لم يجز عن الفرض بتعيين النفل وأيضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارضة الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد وهو النفل بخلاف صورة الاطلاق اذ لا منافاة بين الاخص والاعم ﴿فروع﴾ اذا أبهم الاحرام بأن لم يعين ما أحرم به جاز وعليه التعيين قبل أن يشرع في الافعال والاصل حديث علي رضي الله عنه حين قدم من اليمن فقال أهللت بما أهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه عليه السلام الحديث مروي في حديث جابر الطويل فان لم يعين حتى طاف شوطا واحدا كان احرامه للعمرة وكذا اذا أحصر قبل الافعال والتعيين فتحلل بدم تعين للعمرة حتى يجب عليه قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فأفسد ووجب عليه المضي في الفاسد فانما يجب عليه المضي في عمرة ولو أحرم مبهما ثم أحرم ثانيا بحجة فالاول لعمرة أو بعمرة فالاول لحجة ولو لم ينو بالثاني أيضا شيئا كان قارنا وان عين شيئا ونسيه فعليه حجة وعمرة احتياطا ليخرج عن العهدة بيقين ولا يكون قارنا فان أحصر تحلل بدم واحد ويقضي حجة وعمرة وان جامع مضى فيهما ويقضيهما ان شاء جمع وان شاء فرق وان أحرم بشيئين ونسيهما لزمه في القياس حجتان وعمرتان وفي الاستحسان حجة وعمرة حملا لامره على المسنون والمعروف وهو القران بخلاف ما قبله اذ لم يعلم أن احرامه كان بشيئين وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله خرج يريد الحج فأحرم لا ينوي شيئا فهو حج بناء على جواز أداء العبادات بنية سابقة ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف في الاصح ولو لبى بالحج وهو يريد العمرة أو على القلب فهو محرم بما نوى لا بما جرى على لسانه ولو لبى بحجة وهو يريد الحج والعمرة كان قارنا (قوله خلافا للشافعي رحمه الله) في أحد قوليه وروي عن أبي يوسف رحمه الله كقوله قياسا على الصوم بجامع أنها عبادة كف عن المحظورات فتكفي النية لالتزامها وقسناه على الصلاة لانه التزام أفعال لا مجرد كف

وقال الشافعي في أحد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لانه التزام الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه بمجرد النية كالصوم والجواب أما لا نسلم أنه في الاحرام التزم الكف بل التزم أداء الافعال والكف ضمني لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فكان التزامه قصديا وقوله (ويتقي ما نهى الله) ظاهر وقوله (فهذا نهي بصيغة النفي) انما قاله لئلا يلزم الخلف في كلام الشارع لوجوده من بعض وانما قال بحضرة النساء لان ذكر الجماع بغير حضرتهن ليس من الرفث روي عن ابن عباس أنه أنشد في احرامه

(قال المصنف فارسية كانت أو عربية) أقول التأنيث لكون الذكر في معنى العبارة (قال المصنف والفرق بينه وبين الصلاة على أصلهما) أقول أي في مجموع ما ذكر لا في كل واحد فان محمدا لا يحتاج الى الفرق في غير التلبية بالعربية

---

(١) قوله فلا يشكل هكذا هو في النسخ بالكاف واللام والكلام عليه مستقيم أي لا يلتبس ولا يخفى ولا حاجة الى اصلاح الفعل بشك باسقاط اللام كما وقع في بعض النسخ كتبه مصححه

والرفث الجماع أو الكلام الفاحش أو ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق المعاصي وهو في حال الاحرام أشد حرمة والجدال أن يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره (ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (ولا يشير اليه ولا يدل عليه) لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه أصاب حمار وحش وهو حلال وأصحابه محرمون فقال النبي عليه الصلاة والسلام لاصحابه هل أشرتم هل دللتم هل أعنتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين قال (ولا يلبس قميصا ولا سراويل ولا عمامة (١) ولا خفين الا أن لا يجد نعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين)

بل التزام الكف شرط فكان بالصلاة أشبه فلا بد من ذكر يفتتح به أو مما يقوم مقامه مما هو من خصوصياته وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فمن فرض فيهن الحج قال فرض الحج الاهلال وقال ابن عمر رضي الله عنهما التلبية وقول ابن مسعود رضي الله عنه الاحرام لا ينافي قولهما كيف وقد ثبت عنه أنه التلبية كقول ابن عمر رواه ابن أبي شيبة وعن عائشة لا إحرام الا لمن أهل أو لبى الا أن مقتضى بعض هذه الادلة تعين التلبية حتى لا يصير محرما بتقليد الهدي وهو القول الاخر للشافعي رحمه الله لكن ثمة آثار أخر تدل على أنه به مع النية يصير محرما تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى فالاستدلال بهذه على عدم صحة الاكتفاء بالنية صحيح ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات صلى الله عليه وسلم ودعا بما شاء لما روى عن القاسم بن محمد أنه قال يستحب للرجل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد التلبية رواه أبو داود والدارقطني ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كي لا يضعف والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه صلى الله عليه وسلم وعن خزيمة بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من التلبية سأل رضوانه والجنة واستعاذ برحمته من النار رواه الدارقطني واستحب بعضهم أن يقول بعدها اللهم أعني على أداء فرض الحج وتقبله مني واجعلني من الذين استجابوا لك وآمنوا بوعدك واتبعوا أمرك واجعلني من وفدك الذين رضيت عنهم اللهم قد أحرم لك شعري وبشري ودمي ومخي وعظامي (قوله والرفث الجماع) قال الله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم (أو ذكر الجماع) ودواعيه (بحضرة النساء) فان لم يكن بحضرتهن لا يكون رفثا روى أن ابن عباس رضي الله عنهما أنشد

وهن يمشين بنا هميسا ۞ إن يصدق الطير ننك لميسا

فقيل له أترفث وأنت محرم فقال انما الرفث بحضرة النساء وقال أبو هريرة رضي الله عنه كنا ننشد الاشعار في حالة الاحرام فقيل له ماذا فقال مثل قول القائل

قامت تريك رهبة أن تهضما ۞ ساقا بخنداة وكعبا أدرما

والبخنداة من النساء التامة والدرم في الكعب أن يواريه اللحم فلا يكون له نتوء ظاهر (قوله وهي في حالة الاحرام أشد) فانها حالة يحرم فيها كثير من المباحات المقوية للنفس فكيف بالمحرمات الاصلية (قوله والجدال أن يجادل رفيقه) وهو المنازعة والسباب وقيل جدال المشركين في تقديم الحج وتأخيره وقيل التفاخر بذكر آبائهم حتى ربما أفضى الى الحرب (قوله ولا يقتل صيدا الخ) يحرم بالاحرام أمور الاول الجماع ودواعيه الثاني ازالة الشعر كيفما كان حلقا وقصا وتنورا من أي مكان كان الرأس والوجه والابط والعانة وغيرها الثالث لبس المخيط على وجه لبس المخيط الا المكعب فيدخل الخف ويخرج القميص اذا اتشح به على ما سيأتي الرابع التطيب الخامس قلم الاظفار السادس الاصطياد في البر لما يؤكل لحمه وما لا يؤكل السابع الادهان على ما يذكر من تفصيله (قوله لحديث أبي قتادة) أخرج الستة في كتبهم عن أبي قتادة رضي الله عنه أنهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال أبو قتادة فرأيت حمار وحش فركبت فرسي وأخذت الرمح فاستعنتهم فأبوا أن يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم

وهن يمشين بنا هميسا
إن يصدق الطير ننك لميسا
فقيل له أترفث وأنت محرم
فقال انما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم لا تقتلوا الصيد وأنتم محرمون وقوله (ولا يشير اليه) الاشارة تقتضي الحضرة والدلالة تقتضي الغيبة وقوله (ولانه) أي المذكور من الاشارة والدلالة والاعانة (ازالة الامن عن الصيد لانه آمن بتوحشه وبعده عن الاعين) وهو حرام وقوله (ولا يلبس قميصا) ظاهر

(قال المصنف والفسوق المعاصي) أقول تفسير الفسوق يشعر أن يكون الفسوق جمع فسق كعلم وعلوم الا أن المناسب من حيث اللفظ والمعنى أن يكون مصدرا كالدخول

(١) في بعض نسخ المتن هنا زيادة ولا قلنسوة ولا قباء كتبه مصححه

لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام نهى أن يلبس المحرم هذه الاشياء وقال فى آخره ولا الخفين الا أن لا يجد نعلين فليقطعهما أسفل من الكعبين والكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك دون الناتئ فيما روى هشام عن محمد رحمه الله قال (ولا يغطى وجهه ولا رأسه) وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تخمروا وجهه ولا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا

وشددت على الحمار أصبته فأكلوا منه واستنقوا قال فسئل عن ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمها وفى لفظ لمسلم هل أشرتم هل أعنتم قالوا لا قال فكلوا وفيه دلالة نذكرها فى جزاء الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لما روى) أخرج الستة عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رجل يا رسول الله ما تأمرنا أن نلبس من الثياب فى الاحرام قال لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا العمائم ولا البرانس ولا الخفاف الا أن يكون أحد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطع أسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيأ مسه زعفران ولا ورس زاد وا الا مسلما وابن ماجه ولا تنتقب المرأة الحرام ولا تلبس القفازين قيل قوله ولا تنتقب المرأة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضى الله عنهما ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر الى الاختلاف فى رفعه ووقفه فان بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح اذ قد يفتى الراوى بما يرويه من غير أن يسنده أحيانا مع أن هنا قرينة على الرفع وهى أنه ورد افراد النهى عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أخرج أبو داود عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولانه قد جاء النهى عنهما فى صدر الحديث أخرج أبو داود بالاسناد المذكور وأيضا أنه سمع النبى صلى الله عليه وسلم ينهى النساء فى احرامهن عن القفازين والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو سراويل أو حلى أو قميص أو خف قال المنذرى رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن اسحق اه وأنت علمت أن ابن اسحق حجة (قوله والكعب هنا) قيد بالظرف لانه فى الطهارة يراد به العظم الناتئ ولم يذكر هذا فى الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتئ حمل عليه احتياطا وعن هذا قال المشايخ يجوز للمحرم لبس المكعب لان الساقى من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور فى النص أنه مقيد بما اذا لم يجد نعلين (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها) رواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على ابن عمر وقول الصحابى عنده ليس بحجة اذا لم يخالف وخصوصا فيما لم يدرك بالرأى واستدل الشافعى أيضا بما أسنده من حديث ابراهيم بن أبى حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى وقص خمروا وجهه ولا تخمروا رأسه وابراهيم هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم وأخرج الدارقطنى فى العلل عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان بن عفان عن عثمان رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب أنه موقوف وروى مالك فى الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرنى الفرافصة بن عمير الحنفى أنه رأى عثمان بن عفان رضى الله عنه بالعرج يغطى وجهه وهو محرم ولنا قوله عليه السلام فيما أخرج مسلم والنسائى وابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا وقصته راحلته [illegible]
الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا [illegible]
ملبيا أفاد أن للاحرام أثرا فى عدم تغطية الوجه وان كان أصحابنا قالوا لو مات المحرم يغطى وجهه لدليل آخر نذكره ان شاء الله تعالى ورواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فان الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع الى

وقوله (قاله فى محرم توفى) هو الاعرابى الذى وقصته ناقته فى أخاقيق الجرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والاخاقيق شقوق فى الارض والجرذان جمع جرذ وهو ضرب من الفأر فان قيل كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث ومذهبنا على خلاف حكم هذا الحديث فى محرم يموت فى احرامه حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعى وهو يتمسك هنالك بهذا الحديث أجيب بأن الحديث فيه دلالة على أن للاحرام تأثيرا فى ترك تغطية الرأس والوجه فانه عليه السلام علل لترك التغطية بأنه يبعث ملبيا والحجة لنا فى تغطية رأس المحرم ووجهه اذا مات ماروى عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن محرم مات فقال خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوه باليهود ولقائل أن يقول لو كان للاحرام تأثير فى ترك تغطية الرأس والوجه لما أمر بتخميرهما وقوله (ولان المرأة لاتغطى وجهها) ظاهر وقوله (وفائدة ماروى) يعنى احرام الرجل فى رأسه واحرام المرأة فى وجهها (الفرق فى تغطية الرأس) يعنى الفرق بين احرامى الرجل والمرأة بحيث يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك لا أن يغطى الرجل وجهه فى الاحرام وقوله (ولا يمس طيبا) الطيب ماله رائحة طيبة (لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل) والشعث بالكسر نعت وبالفتحة مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة (وكذا لا يدّهن لماروينا) يعنى الحاج الشعث التفل قال (ولا يحلق رأسه) المحرم لا يحلق شعره مطلقا (لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية) وهو بعبارته نهى عن حلق الرأس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان شعر الرأس مستحق الامن عن الازالة لكونه ناميا يحصل الارتفاق بازالته وهذا المعنى موجود فى شعر البدن فيلحق به دلالة وقوله (ولا يقص من لحيته) ظاهر وقوله (قضاء التفث) يعنى ازالة الوسخ والورس صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفى القانون الورس شئ أحمر قانئ يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن وقوله (لاينفض) أى لايوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ الى غيره أو لا تفوح منه رائحة الطيب والثانى مختار المصنف لانه قال (لان المنع للطيب لا اللون) واعترض على المروى عن القدورى وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون

قاله فى محرم توفى ولان المرأة لا تغطى وجهها مع أن فى الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى وفائدة ماروى الفرق فى تغطية الرأس قال (ولا يمس طيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام الحاج الشعث التفل (وكذا لا يدّهن) لماروينا (ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه) لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الآية (ولا يقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا زعفران ولا عصفر) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس قال (الا أن يكون غسيلا لا ينفض) لان المنع للطيب لا للون

مسلم والنسائى أولى منه الى الحاكم فانه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس وهى رواية فى مسلم لكن فى الرواية الاخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوى فيقدم على معارضه من مروى الشافعى لانه أثبت سندا وفى فتاوى قاضيخان لا بأس بأن يضع يده على أنفه ولا يغطى فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله يعنى على أنه صلى الله عليه وسلم انما كان يغطى أنفه بيده فوارت بعض أجزائه اطلاقا لاسم الكل على الجزء مجازا (قوله وفائدة ماروى الفرق) بين الرجل والمرأة (فى تغطية الرأس) أى إحرامه فى رأسه فيكشفه واحرامها فى وجهها فتكشفه ففى جانبها قيد فقط مراد وفى جانبه معنى لفظ أيضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر رضى الله عنه مما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فأفاد منع الادهان ولذا قال وكذا لا يدّهن لماروينا والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب (قوله لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم الخ) تقدم فى ضمن الحديث الطويل قريبا (قوله الا أن يكون غسيلا لا ينفض) أى لا تظهر له رائحة عن محمد وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لا للون ألا ترى أنه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لانه ليس له رائحة طيبة وانما فيه الزينة والاحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة أن تتحلى بأنواع الحلى وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبى داود بخلاف المعتدة لانها منهية عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لا يتعدى منه الصبغ وكلا التفسيرين صحيح وقد وقع الاستثناء فى نص حديث ابن عباس فى البخارى فى قوله الا المزعفرة التى (١) تردع الجلد وقال الطحاوى حدثنا فهد وساقه

(قوله لان المنع للطيب لا اللون) أقول فان قلت ما يقول المصنف فى تفسير محمد النفض بأن لا يتعدى الخ فان قوله لا اللون يخالفه قلنا لعله يدعى أن المقصود من نفى التعدية نفى أن تفوح الرائحة فانه اذا لم يتعدّ لونه لا تفوح رائحته فليتأمل

---

(١) قوله تردع الجلد تردع من الردع وهو اللطخ بطيب أو زعفران أو غيره وفى نهاية ابن الاثير المزعفرة التى تردع على الجلد أى تنفض صبغها عليه اهـ والعين فى هذه المادة مهملة كما فى كتب الحديث واللغة واعجامها كما وقع فى بعض النسخ تحريف كتبه مصححه

وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له ولنا أن له رائحة طيبة قال (ولا بأس بأن يغتسل ويدخل الحمام) لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم (و) لا بأس بأن (يستظل بالبيت والمحمل)

الى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس ولا زعفران الا أن يكون غسيلا يعنى فى الاحرام قال ابن أبى عمران ورأيت يحيى بن معين يتعجب من الحمانى أن يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندى ثم ذهب من فوره فجاء بأصله فخرج هذا الحديث عن أبى معاوية كما ذكر الحمانى فكتبه عنه يحيى بن معين قال وقد روى ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم اخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعى اطلاقه فى الغسيل (قوله ولنا أن له رائحة طيبة) فبنى الخلاف على أنه طيب الرائحة أولا فقلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يختضب المحرم لان الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضى الله عنها فى هذا ثم النص ورد بمنع المورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر فى الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى لكن تقدم فى حديث أبى داود قوله عليه الصلاة والسلام ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر الخ وكذا حديث ابن عباس رضى الله عنه حيث قال فلم ينه عن شئ من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التى تردع الجلد قلنا أما الثانى فقد ثبت تخصيصه فانه قد ثبت منع المورس فيمنع المعصفر بدلالته أى نفحوا بل التحقيق أنه لا تخصيص اذ لا تعارض أصلا لان النص لا يفيد أكثر من أن النهى كان وقع عن المزعفرة التى تردع وسكت عن غيرها وذلك أن قوله لم ينه الا عن المزعفرة التى تردع انما هو قول الراوى حكاية عن الحال وهو صادق اذا كان الواقع منه عليه السلام النهى عن المزعفرة من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المشير للجواب الا فى المزعفر وليس فى هذا أنه صرح باطلاق غيره فيكون حينئذ نص المورس ونحوه فى المعصفر خاليين عن المعارض وليسا تخصيصا أيضا وأما الاول ففى موطا مالك أن عمر رضى الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا أمير المؤمنين انما هو مدر فقال عمر رضى الله عنه أيها الرهط انكم أئمة يقتدى بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال ان طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة فى الاحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيأ من هذه الثياب المصبغة اه فان صح كونه بمحضر من الصحابة أفاد منع المتنازع فيه وغيره ثم يخرج الازرق ونحوه بالاجماع عليه ويبقى المتنازع فيه داخلا فى المنع والجواب المحقق ان شاء الله سبحانه أن نقول ولتلبس بعد ذلك الخ مدرج فان المرفوع صريحا هو قوله سمعته ينهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على ينهى لكمال الانفصال بين الخبر والانشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضى الله عنهما فتخلو تلك الدلالة عن المعارض الصريح أعنى منطوق المورس ومفهومه الموافق فيجب العمل به (قوله لان عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم) أسند الشافعى رحمه الله الى عمر رضى الله عنه أنه قال ليعلى بن أمية اصبب على رأسى فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعر الا شعثا فسمى الله ثم أفاض على رأسه ورواه مالك فى الموطأ بمعناه وفى الصحيحين ما يغنى عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فأرسله ابن عباس الى أبى أيوب الانصارى رضى الله عنه فوجده يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت أنا عبد الله بن حنين أرسلنى اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم قال فوضع أبو أيوب يده على الثوب فطأطأ حتى بدا لى رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه ثم حرك أبو أيوب رضى الله عنه رأسه بيديه فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن

نفضت الثوب أنفضه نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب لبس بناقض وأنكر هذه الرواية وقيل بل هى على بناء المفعول ولئن كانت كان اسنادا مجازيا (وقال الشافعى لا بأس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له) فلا يكون فى معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به وقلنا حديث الورس دليل فى المعصفر بالاولوية لانه فوق الورس فى طيب الرائحة وهو مذهب عائشة وقوله (ولا بأس بأن يغتسل) ظاهر

(قوله بل هى على بناء المفعول) أقول فيه بحث (قوله كان اسنادا مجازيا) أقول كقولك أقدمنى بلدك حق لى على فلان على ما حقق فى كتب البلاغة

المستحب

وقال مالك يكره أن يستظل بالفسطاط وما أشبه ذلك لانه يشبه تغطية الرأس ولنا أن عثمان رضى الله تعالى عنه كان يضرب له فسطاط فى احرامه ولانه لا يمس بدنه فأشبه البيت ولو دخل تحت أستار الكعبة حتى غطته ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه فلا بأس به لانه استظلال (و) لا بأس بأن (يشد فى وسطه الهميان) وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا أنه ليس فى معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان (ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمى) لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا أو هبط واديا أو لقى ركبا وبالاسحار)

المستحب الاغتسال لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه الله أن يغيب رأسه فى الماء لتوهم التغطية وقتل القمل فان فعل أطعم ويجوز للمحرم أن يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما أو ليلة فعليه صدقة ولا شئ عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة أو لغير علة لكنه يكره بلا علة (قوله وقال مالك رحمه الله يكره أن يستظل) وبه قال أحمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعى رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله عن عثمان رضى الله عنه أنه كان يضرب له فسطاط فى مسند ابن أبى شيبة حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان رضى الله عنه بالابطح وإن فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة اه ذكره فى باب المحرم يحمل السلاح والظاهر أن الفسطاط انما يضرب للاستظلال واستدل أيضا بحديث أم الحصين فى مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفى لفظ مسلم والآخر رافع ثوبه على رأس النبى صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بتجويز كون هذا الرمى فى قوله حتى رمى جمرة العقبة كان فى غير يوم النحر فى اليوم الثانى أو الثالث فيكون بعد إحلاله اللهم الا أن يثبت من ألفاظه جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان السند صحيحا من جهة أن رميها يوم النحر يكون أول النهار فى وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما فى الصحيحين من حديث جابر الطويل حيث قال فيه فأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن أبى شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن عامر قال خرجت مع عمر رضى الله عنه فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعنى وهو محرم (قوله ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه) يفيد أنه ان كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس فى خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكره له أن يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب ونحوها لانها تغطى عادة فيلزم بها الجزاء (قوله ولنا أنه ليس فى معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان) قد يقال الكراهة ليس لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بحبل أو غيره إجماعا وكذا عقده والهميان حينئذ من هذا القبيل قلنا ذاك بنص خاص سببه شبهه حينئذ بالمخيط من جهة أنه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل الرداء أيضا وليس فى شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة وأما عصب العصابة على رأسه فانما كره تعصيب رأسه ولزمه اذا دام يوما كفارة للتغليظ وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فقدمناه من كراهة عصب غير الرأس من بدنه انما هو لكونه نوع عبث (قوله لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) فلوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبى حنيفة رحمه الله اذا غسل رأسه بالخطمى فان له رائحة ملتذة وان لم تكن ذكية وفى قول أبى يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو

والهميان معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضى الله عنها هل يلبس المحرم الهميان فقالت استوثق فى نفقتك بما شئت ولانه ليس فى معنى لبس المخيط والمنهى عنه الاستمتاع بلبس المخيط ونوقض بشد الازار والرداء بحبل أو غيره فانه مكروه بالاجماع وليس فى معنى لبس المخيط وبما اذا عصب العصابة على رأسه فانه مكروه فلو فعله يوما كاملا لزمه الصدقة وليس فى معنى لبس المخيط وأجيب عن الاول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد شد فوق إزاره حبلا فقال ألق هذا الحبل ويلك وعن الثانى بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع من ذلك الا أن ما يغطيه جزء يسير يكتفى فيه بالصدقة وقوله (لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس) قيل لوجود هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند أبى حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمى فان له رائحة وان لم تكن ذكية وفى قول أبى يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام قال (ويكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا) المحرم يكثر التلبية فى خمسة أوقات على ما ذكره فى الكتاب وزاد الاعمش عن خيثمة سادسا وهو ما اذا استعطف الرجل راحلته والتعليل فى الكتاب ظاهر

لان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال (ويرفع صوته بالتلبية) لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج إسالة الدم

كان شأن يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام (قوله كانوا يلبون الخ) فى مصنف ابن أبى شيبة حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا أو هبط واديا واذا لقى بعضهم بعضا وبالاسحار ثم المذكور فى ظاهر الرواية فى أدبار الصلوات من غير تخصيص كما هو هذا النص وعليه مشى فى البدائع فقال فرائض كانت أو نوافل وخصه الطحاوى بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فأجراها مجرى التكبير فى أيام التشريق وعزى الى ابن ماجة فى فوائده عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر اذا لقى ركبا وذكر الكل سوى استقلال الراحلة وذكره الشيخ تقى الدين فى الامام ولم يعزه وذكر فى النهاية حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل أنا عقلنا من الآثار اعتبار التلبية فى الحج على مثال التكبير فى الصلاة فقلنا السنة أن يأتى بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل أنها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال فى المحيط حتى لزمه الاساءة بتركها وروى الامام أحمد رحمه الله عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس غربت بذنوبه فعاد كما ولدته أمه وعن سهل بن سعد عنه عليه السلام ما من ملب يلبى الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم وهذا دليل سنية الاكثار منها غير مقيد بتغير الحال وظهر أن التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب أن يكررها كلما أخذ فيها ثلاث مرات ويأتى بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام فى خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه فى حالة التلبية واذا رأى شيأ يعجبه قال لبيك إن العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه عليه السلام (قوله ويرفع صوته بالتلبية) وهو سنة فان تركه كان مسيئا ولا شئ عليه ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كى لا يتضرر على أنه ذكر ما يفيد بعض ذلك قال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبح حلوقهم من التلبية الا أنه يحمل على الكثرة مع قلة المسافة أو هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد فى نفسه وكذا العج فى الحديث الذى رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما أخرج الترمذى وابن ماجه عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قام رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج قال الشعث التفل فقام آخر فقال أى الحج أفضل يا رسول الله قال العج والثج فقام آخر فقال ما السبيل يا رسول الله قال الزاد والراحلة قال الترمذى غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الجوزى المكى وقد تكلم فيه من قبل حفظه وأخرجا أيضا عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل أى الحج أفضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذى لا نعرفه الا من حديث ابن أبى فديك عن الضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذى روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفى مسند ابن أبى شيبة حدثنا أبو أسامة عن أبى حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أفضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية والثج نحر الدماء وفى الكتب الستة أنه عليه السلام قال أتانى جبريل عليه السلام وأمرنى أن آمر أصحابى ومن معى أن يرفعوا أصواتهم بالاهلال أو قال بالتلبية وفى صحيح البخارى عن أنس قال صلى النبى صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر أربعا والعصر بذى الحليفة ركعتين وسمعتهم يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة فى التلبية وعن ابن عباس رضى الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد

وقوله (ويرفع صوته بالتلبية) المستحب عندنا فى الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلان لانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من أعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا

قال (فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) لما روى أن النبي عليه السلام كما دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا لانه دخول بلدة فلا يختص بأحدهما (واذا عاين البيت كبر وهلل) وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول اذا لقي البيت باسم الله والله أكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن

فقال أي واد هذا قالوا وادي الازرق فقال كأني أنظر الى موسى بن عمران واضعا اصبعه في أذنه له جؤار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا بالوادي حتى أتينا على ثنية فقال أي ثنية هذه قالوا هرشى أو لفت فقال كأني أنظر الى يونس على ناقة حمراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا أخرجه مسلم ولا يخفى أنه لا منافاة بين قولنا لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على استحباب رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه أنها من شعائر الحج والسبيل فيما هو كذلك الاظهار والاشهار كالاذان ونحوه ويستحب أن يصلي على النبي المعلم المخبر صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد) يخرج من عموم ما في الصحيحين كان عليه السلام اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل أن يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف فيه نصا خاصا عنه عليه السلام ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت وروى أبو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء مرسلا لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة لم يلو على شيء ولم يعرج ولا بلغنا أنه دخل بيتا ولا لهى بشيء حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى أن تقديم الرجل اليمنى سنة دخول المساجد كلها ويستحب أن يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويستحب أن يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر رضي الله عنهما كان لا يقدم مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر أنه عليه السلام فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلى وانما سن لانه يكون في دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا تقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى لما سنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (قوله ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا) لما روى النسائي أنه عليه السلام دخلها ليلا ونهارا دخلها في حجه نهارا وليلا في عمرته وهما سواء في حق الدخول لأداء ما به الاحرام ولانه دخول بلد وما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم أنت ربي وأنا عبدك جئت لأؤدي فرضك وأطلب رحمتك وألتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك أسألك مسئلة المضطر المشفق من عذابك أن تستقبلني اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على أداء فرائضك اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان الرجيم وكذا يقول عند دخول المسجد وكل مسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب أن يدخل من باب بني شيبة منه دخل عليه السلام (قوله واذا عاين البيت كبر وهلل) ثلاثا ويدعو بما بدا له وعن عطاء أنه عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن أهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب عند رؤية البيت (قوله ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة) لانه يصير كمن يكرر محفوظه بل يدعو بما بدا له ويذكر الله كيف بدا له متضرعا (وان تبرك بالمأثور منها فحسن) أيضا ولنسق نبذة منها في مواطنها ان شاء

وقوله (فاذا دخل مكة) واضح

وقوله (وان تبرك بالمنقول منها) أي من الدعوات (فحسن) ومن المنقول أنه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا ومهابة باسم الله والله أكبر وعن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت أعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر

قال (ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل) لما روى أن النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر فاستقبله وكبر وهلل (ويرفع يديه) لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر قال (واستلمه ان استطاع من غير أن يؤذى مسلما) لما روى أن النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه

الله تعالى أسند البيهقى الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر رضى الله عنه كلمة ما بقى أحد من الناس سمعها غيرى سمعته يقول اذا رأى البيت اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام وأسند الشافعى عن ابن جريج أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدى فى المغازى موصولا حدثنى ابن أبى سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام دخل مكة نهارا من كداء فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين (قوله ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روى الخ) أما الابتداء بالحجر ففى حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه ولانه لما كان أول ما يبدأ به الداخل الطواف لما قدمنا من قريب لزم أن يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف قالوا وأول ما يبدأ به داخل المسجد محرما كان أولا الطواف لا الصلاة اللهم الا أن دخل فى وقت منع الناس من الطواف أو كان عليه فائتة مكتوبة أو خاف فوت المكتوبة أو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فى المكتوبة فيقدم كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية أو محرما بالحج فطواف القدوم وهو أيضا تحية الا أنه خص بهذه الاضافة هذا ان دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يعنى كالبداءة بصلاة الفرض تغنى عن تحية المسجد أو بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن فى حقه طواف القدوم وأما التكبير والتهليل ففى مسند أحمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه عليه السلام قال له انك رجل قوى لا تزاحم على الحجر فتؤذى الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر وعند أبى داود أنه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ورمل وقال الواقدى حدثنى محمد بن عبد الله عن الزهرى عن سالم بن عمر عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال باسم الله والله أكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله أكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى وأقلنى عثرتى وارحم تضرعى وجد لى بمغفرتك وأعذنى من مضلات الفتن (قوله ويرفع يديه) يعنى عند التكبير لافتتاح الطواف (قوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن) تقدم فى الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن أن يلحق بقياس الشبه لا العلة ويكون باطنهما فى هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما فى افتتاح الصلاة وكذا يفعل فى كل شوط اذا لم يستلمه (قوله واستلمه) يعنى بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله لما فى الصحيحين أن عمر رضى الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال انى لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر رضى الله عنه وزاد فيه فقال على بن أبى طالب رضى الله عنه بلى يا أمير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تأويل ذلك من كتاب الله لعلمت انه كما أقول قال الله تعالى واذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى فلما أقروا أنه الرب عز وجل وأنهم العبيد كتب ميثاقهم فى رق وألقمه فى هذا الحجر وانه يبعث

السين وكسر اللام وهى الحجر وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وروى أن عمر رضى الله عنه فى خلافته أتى الحجر الاسود ووقف فقال أما انى أعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رضى الله عنه فقال أما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله تعالى لما أخذ الذرية من ظهر آدم عليه السلام

(قال المصنف واستلمه ان استطاع) أقول قال ابن الهمام يعنى بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته أن يضع يده على الحجر ويقبله ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر رضى الله عنه قبله وسجد عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه الا أن الشيخ قوام الدين الكاكى قال وعندنا الاولى أن لا يسجد لعدم الرواية من المشاهير ونقل السجود عن أصحابنا الشيخ عز الدين فى مناسكه اهـ ونحن نقول لكن ما رواه لا يدل على هذه الكيفية

وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام قال (ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع رداءه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة أشواط) لما روى أنه عليه السلام استلم الحجر ثم أخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة اشواط (والاضطباع أن يجعل رداءه تحت إبطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر) وهو سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام قال (ويجعل طوافه من وراء الحطيم) وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت أى كسر وسمي حجرا لانه حجر منه أى منع وهو من البيت

انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسألوه وبين ما عن سعيد بن جبير أنه انما طاف كذلك لانه كان يشتكي كما ان محمدا أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان أنه سعى بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعده ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال حماد يا أبا عبد الله ألا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن أجل ذلك لم يصعد اهـ فالجواب أن يحمل ذلك على أنه كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليرى المشركين قوته وهذا لازم أن يكون في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب نحمل كلا منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الاراءة تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وستعرف بعدة عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء الله تعالى وأما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى قاضيخان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد (قوله فان لم يستطع شيأ من ذلك) أى من التقبيل والمس باليد أو بما فيها (استقبله) ويرفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه (وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود ما يفعل في الابتداء (قوله ثم أخذ عن يمينه الخ) أما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم عليه السلام مكة بدأ بالحجر فاستلمه ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى أربعا وأما حديث الاضطباع ففي أبي داود عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه أبو داود وحسنه غيره وأخرج هو والترمذي وابن ماجه عن يعلى بن أمية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد أخضر حسنه الترمذي وسمي ا[illegible]
وأصل اضتباع لكن قد عرف أن تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت [illegible]
قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا أخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي وأقلني عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك وأعذني من مضلات الفتن اللهم إن لك علي حقوقا فتصدق بها علي وعند محاذاة الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار يعني نفسه لا إبراهيم عليه السلام أعوذ بك من النار فأعذني منها واذا أتى الركن العراقي وهو الركن الذي من الباب اليه قال اللهم اني أعوذ بك من الشك والشرك والشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق وسوء المنقلب في المال والاهل والولد واذا حاذى الميزاب قال اللهم اني أسألك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظلك واسقني

وقوله (وان لم يستطع شيأ من ذلك استقبله وكبر وهلل) قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء وقيل يجعل باطن كفيه الى السماء كما كان يفعل في سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البدل وقوله (ثم أخذ عن يمينه) بيان لمبدإ الطواف وهو من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه أن الامر بالطواف مجمل في حق البداءة فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا له فتفترض البداءة به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما قيد باليمين لانه لو أخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة أشواط لا يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام بمكة وان رجع الى أهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وقوله (وقد اضطبع رداءه) قال في المغرب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي بذا الصنيع بذلك لابداء الضبعين وهو التأبط أيضا

(قوله عليه السلام في حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من وراثه حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز الا أنه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلاة

بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا أظمأ بعدها أبدا واذا حاذى الركن الشامي وهو الذي من العراقي اليه قال اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا أتى الركن اليماني وهو الذي من الشامي اليه قال اللهم انى أعوذ بك من الكفر وأعوذ بك من الفقر وأعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات وأعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة وأسند الواقدي في كتاب المغازي عن عبد الله بن السائب المخزومي أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار * واعلم أنك اذا أردت أن تستوفي ما أثر من الادعية والاذكار في الطواف كان وقوفك في أثناء الطواف أكثر من مشيك بكثير وانما أثرت هذه في طواف فيه تأن ومهل لا رمل ثم وقع لبعض السلف من الصحابة والتابعين أن قال في موطن كذا كذا ولآخر في آخر كذا ولآخر في نفس أحدهما شيأ آخر فجمع المتأخرون الكل لا أن الكل وقع في الاصل لواحد بل المعروف في الطواف مجرد ذكر الله تعالى ولم نعلم خبرا روى فيه قراءة القرآن في الطواف وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول من طاف بالبيت سبعا ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم محيت عنه عشر سيآت وكتبت له عشر حسنات ورفع له بها عشر درجات وسنذكر فروعا تتعلق بالطواف نذكر فيها حكم قراءة القرآن (قوله لقوله عليه السلام) في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا أن قومك حديث عهد بكفر وأخاف أن تنكره قلوبهم لنظرت أن أدخل الحجر بالبيت وأن ألزق بابه بالارض وفي سنن أبي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت أحب أن أدخل البيت وأصلي فيه فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فأدخلني في الحجر فقال صلي في الحجر اذا أردت دخول البيت فانما هو قطعة من البيت وان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فأخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته وبناه على ما أحب عليه السلام أن يكون فلما قتل أعاده الحجاج على ما كان بحبه عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا من تخليط أبي خبيب في شيء فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحرث بن أبي ربيعة المعروف بالقباع وهو أخو عمر بن أبي ربيعة الشاعر ومعه رجل آخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة في يده ويقول وددت أني تركت أبا خبيب وما عمل من ذلك ذكر السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة أذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة أذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لا يجوز) أي لا يحل له ذلك فيجب اعادته كله ليؤديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل أعاد على الحجر فقط ودخل الفرجتين جاز وان لم يفعل حتى رجع الى أهله فسيأتي في باب الجنايات ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل الى بابهما في الغاية لا يعتد بعوده شوطا لانه منكوس اه وهو بناء على أن طواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب فالواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة على يسار الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته مادام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والافتتاح من غير الحجر اختلف فيه المتأخرون قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف في الآية

(قوله في حديث عائشة) يعني ما روي أن عائشة نذرت ان فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وسلم أن تصلي في البيت ركعتين فأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وأدخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا أن قومك قصرت بهم النفقة فأخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت وأظهرت قواعد الخليل عليه السلام وأدخلت الحطيم في البيت وألصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لأفعلن ذلك ولم يعش ولم يتفرغ لذلك أحد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام وبنى البيت على قواعد الخليل بحضرة من الناس وأدخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعله ابن الزبير فنقض بناءها وأعاده على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلامه واضح

لان فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف أن يكون وراءه قال (ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط) والرمل أن يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا أضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده قال (ويمشي في الباقي على هينته) على ذلك اتفق رواة نسك رسول الله عليه السلام (والرمل من الحجر الى الحجر) هو المنقول من رمل النبي عليه السلام (فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل) لانه لا بدل له فيتوقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له

يجمل في حق الابتداء فالتحق فعله عليه السلام بيانا وقيل يجزيه لانه استطاعة لاجمال غير أن الافتتاح من الحجر واجب لانه عليه السلام لم يتركه قط (قوله لان فرضية التوجه) تقدم مثله في عدم جواز التيمم على أرض تنجست ثم جفت وتقدم البحث فيه بأن قطعية التكليف بفعل يتعلق بشئ لا تترتب الخروج عن عهدته على القطع بذلك الشئ بل ظنه كاف القطع بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بأن الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع به الا بالقطع بغير أن ما لم يوجد فيه طريق القطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كحال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه في البحر وماء سحابه وليس يتمكن كل أحد من تحصيل ذلك في كل تطهير بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وكان سببه الخ) في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب فقال المشركون إنه يقدم غدا عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هم أجلد من كذا وكذا وقال ابن عباس ولم يمنعهم أن يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم اهـ ويعني بالركنين اليماني والاسود كما في أبي داود وكانوا اذا بلغوا الركن اليماني وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون يقول المشركون كأنهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فعن هذا ذهب الحسن البصري وسعيد بن جبير وعطاء الى أنه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فيما نقل عنه الى أنه لا رمل أصلا ونقله الكرماني عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن أبي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وأن ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وما كذبوا قال صدقوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس بسنة إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون إن محمدا وأصحابه لا يستطيعون أن يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فأمرهم عليه السلام أن يرملوا ثلاثا ويمشوا أربعا فأشار المصنف الى خلاف الفريقين بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول أما أنه بقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه السلام وبعده فلحديث جابر الطويل أنه رمل في حجة الوداع وتقدم الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون وغيرهم وأخرج البخاري عن ابن عمر أن عمر قال ما لنا وللرمل انما كنا راءينا به المشركين وقد أهلكهم الله ثم قال شئ صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب أن نتركه وأخرج أبو داود وابن ماجه عن زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر رضي الله عنه يقول فيم الرملان وكشف المناكب وقد أعز الله تعالى الاسلام ونفى الكفر وأهله ومع ذلك فلا ندع شيأ كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أنه من الحجر الى الحجر منقولا ففي مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى أربعا وأخرج مسلم والترمذي عن

قال (ورمل في الثلاثة الاول) قال ابن عباس لا رمل في الطواف وانما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وهو أنه عليه السلام لما قدم مكة لعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على أن ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني أخلوا له البيت ثلاثة أيام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض أضناهم حمى يثرب فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ أرى من نفسه قوة فاذا كان ذلك لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس هو سببه ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر وابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف يوم النحر في حجة الوداع فرمل في الثلاث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله (ويمشي في الباقي على هينته) أي على السكينة والوقار فعلة من الهون (والرمل من الحجر الى الحجر) أي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود (فان زحمه الناس في الرمل قام) يعني وقف ولا يطوف بدون الرمل في تلك الثلاث

جابر

قال (ويستلم الحجر كلما مر به ان استطاع) لان أشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ما ذكرنا (ويستلم الركن اليماني) وهو حسن فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله أنه سنة ولا يستلم غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما (ويختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر قال (ثم يأتى المقام فيصلى عنده ركعتين أو حيث تيسر من المسجد) وهى واجبة عندنا وقال الشافعى رحمه الله سنة لانعدام دليل الوجوب

جابر مثله وفى مسند الامام أحمد عن أبى الطفيل عامر بن واثلة أنه عليه الصلاة والسلام رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر وفى آثار محمد بن الحسن مرسلا أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن أبى سليمان عن ابراهيم النخعى أن النبى صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذلك ناف وأيضا فانما فى ذلك الاخبار عن الصحابة رضى الله عنهم والمخبر عنه فى هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسر به فى المبسوط وقيل هو اسراع مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو هذا والرمل بالقرب من البيت أفضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت أفضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك (قوله ويستلم الحجر كلما مر به) ذكر فى وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير فى الصلاة وهو قياس شبه لا يثبت استحباب شئ وقد يجاب بأنه بقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما فى مسند أحمد والبخارى وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى على الركن أشار اليه بشئ فى يده وكبر (قوله وان لم يستطع الاستلام) أى كلما مر (استقبل وكبر وهلل) ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدأ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن ينبغى أن ترفع لعموم فى استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تحسينه بل القياس المتقدم لم يفد ذلك اذ لا رفع مع ما به الافتتاح فيها الا فى الاول واعتقادى أن هذا هو الصواب ولم أر عنه عليه السلام خلافه (قوله وعن محمد أنه سنة) هذا هو مقابل ظاهر الرواية فى قوله وهو حسن فى ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذى لم أر النبى صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤية استلامه عليه السلام الركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونها غير أنا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا ما فى مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليمانى والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على أنه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر أنه عليه السلام قال مسح الركن اليمانى والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه أحمد والنسائى قال هذا ندب والمندوب من المستحب نعم ما فى الدارقطنى عن ابن عمر كان عليه السلام يقبل الركن اليمانى ويضع يده عليه وأخرجه عن ابن عباس رضى الله عنهما وقال ويضع خده عليه ظاهر فى المواظبة وأظهر منه ما عن ابن عمر كان عليه السلام لا يدع أن يستلم الحجر والركن اليمانى فى كل طوافه رواه أحمد وأبو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليمانى ثم دعا استجيب له وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام قال وكل بالركن اليمانى سبعون ألف ملك فمن قال اللهم انى أسألك العفو والعافية فى الدنيا والآخرة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا

وقوله (ويستلم الركن اليمانى) واليمن خلاف الشأم لانها بلاد على يمين الكعبة والنسبة اليها يمنى بتشديد الياء أو يمان بالتخفيف على تعويض الالف من احدى ياءى النسبة وقوله (حسن) أى مستحب وقوله (ثم يأتى المقام) أى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام وهو الحجر الذى فيه أثر قدميه (وهى واجبة) أى الصلاة عند المقام واجبة (عندنا وقال الشافعى سنة لانعدام دليل الوجوب

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب (ثم يعود الى الحجر فيستلمه) لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل أن كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي قال (وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية

والآخرة (قوله ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين) لم يعرف هذا الحديث نعم فعله عليه السلام اياه ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث الا أن مفيد الوجوب من الفعل أخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد يثبت استدلالا عليا يستقل باثبات نفس المطلوب فيثبتان معا وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل أنه عليه السلام لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه السلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على أن صلاته هذه امتثالا لهذا الامر والامر للوجوب الا أن استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب أي بالمعنى المصطلح ولزمه حكما مواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب وفي الصحيحين من حديث ابن عمر كان عليه السلام اذا طاف في الحج والعمرة أول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة أطواف ويمشي أربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعلهما عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق مرسلا أخبرنا معمر عن ابن جريج عن عطاء أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل أسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسمعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة أفضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم أسبوعا قط الا صلى ركعتين وقول شذوذ ما ينبغي أن تكونا واجبتين عقب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة أنه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد أن شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط رفضه وبعد اتمامه لا لانه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل أسبوع منهما ركعتان آخرا لانه لو ترك الاسبوع الثاني بعد أن طاف منه شوطا أو شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لأخل بالسنتين بتفريق الاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتان وفعلهما في موضعهما سنة ولو مضى في الاسبوع الثاني فأتمه لأخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحداهما أولى من الاخلال بهما كذا في مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب أن يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فأعطني سؤلي اللهم اني أسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى أعلم أنه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضني بما قسمت لي فأوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن يأتي أحد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه وأتجرت له كل تاجر وأتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها (قوله لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر) تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الخ استنباط أمر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء وسنعقد للشرب منها فصلا عند ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه مقنع ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصليهما ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجي والتزامه أن يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق

رأسه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين والامر للوجوب) واعترض بوجهين أحدهما أن هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث والثاني أن حديث الاعرابي وهو أنه عليه السلام حين علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال هل علي غيرهن قال لا الا أن تطوع عارضه وهو أقوى منه فكيف يفيد الوجوب وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بأن حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا أجمعنا على أن صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس في هذا الحديث بيانها ويحتمل أن يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله (وهذا الطواف طواف القدوم) هذا الطواف له أربعة أسماء طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول العهد

(قوله وأجيب عن الاول بأن الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه) أقول وسيجيء في أول أدب القاضي أيضا

(وهو سنة وليس بواجب) وقال مالك رحمه الله انه واجب لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه بالطواف ولنا أن الله تعالى أمر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب (وليس على أهل مكة طواف القدوم) لانعدام القدوم في حقهم قال (ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويرفع يديه ويدعو الله لحاجته) لما روي أن النبي عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله ولأن الثناء والصلاة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في غيره من الدعوات والرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود ويخرج الى الصفا من أي باب شاء وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من باب بني مخزوم وهو الذي يسمى باب الصفا لأنه كان أقرب الابواب الى الصفا لا أنه سنة قال (ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي يسعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) لما روي أن النبي عليه السلام نزل من الصفا وجعل يمشي نحو المروة وسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف بينهما سبعة أشواط

رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين (قوله وهو سنة) أي للآفاقي لا غير (قوله لقوله عليه السلام من أتى البيت فليحيه) هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بأن هناك قرينة تصرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الأمر وهو التحية فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال تطوع أفاد الندب فكذا اذا قال حيه بخلاف قوله تعالى فحيوا بأحسن منها لانه وقع جزاء لا ابتداء فلفظة التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب وأما الجواب الذي تضمنه الدليل القائل ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى في طواف القدوم الركنية بدعوى الافتراض لكنه ليس مدعاه (قوله ثم يخرج الى الصفا) مقدما رجله اليسرى حال الخروج من المسجد قائلا باسم الله والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك وأدخلني فيها وأعذني من الشيطان (قوله ويكبر ويهلل) وفي الاصل قال فيحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته وقدمنا من حديث جابر الطويل قوله فبدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وأعز جنده وهزم الاحزاب وحده ثم دعا بين ذلك قال مثل ذلك ثلاث مرات ومن المأثور أن يقول لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويرفع يديه جاعلا باطنهما الى السماء كما للدعاء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو وفي البدائع الصعود على الصفا والمروة سنة فيكره تركه ولا شيء عليه ويقول في هبوطه اللهم استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته وأعذني من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين فاذا وصل الى بطن الوادي بين الميلين الاخضرين قال رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم يؤثر ذلك عن ابن عمر ويقول على المروة مثل ما قال على الصفا وأما أنه عليه السلام خرج من باب بني مخزوم فأسنده الطبراني عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من المسجد الى الصفا من باب بني مخزوم وأسند أيضا عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم خرج من باب

وقوله (وهو سنة) ظاهر وقوله (وفيما رواه سماه تحية) جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لأن التحية في اللغة اسم لاكرام يبتدئ به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله أكرموا الشهود فان قيل قوله تعالى فحيوا بأحسن منها أو ردوها ورد بلفظ التحية ورد السلام واجب أجيب بأن المأمور به الاحسن وهو ليس بواجب ابتداء ولكن ذكر لفظ التحية وقع بطريق المشاكلة وقوله (وليس على أهل مكة) ظاهر وقوله (ثم يخرج الى الصفا) ظاهر وقال في التحفة تأخير السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة أولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض أولى لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله (ثم ينحط) أي ينزل (نحو المروة ويمشي على هينته) أي على السكينة والوقار (فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين) روى جابر لما صعد النبي صلى الله عليه وسلم على الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرأ مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم وقوله (ويفعل كما فعل على الصفا) أي من التكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء لحاجته

قال (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) ويسعى فى بطن الوادى فى كل شوط لما روينا وانما يبدأ بالصفا

الصفا وروى ابن أبى شيبة عن عطاء مرسلا أنه عليه السلام خرج الى الصفا من باب بنى مخزوم وأما عدد الاشواط فى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما قدم النبى صلى الله عليه وسلم مكة فطاف بالبيت سبعا وصلى خلف المقام ركعتين وطاف بين الصفا والمروة سبعا هذا والافضل للمفرد أن لا يسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم بل يؤخر السعى الى يوم النحر عقيب طواف الزيارة لان السعى واجب فجعله تبعا للفرض أولى من جعله تبعا للسنة وانما جاز بعد طواف القدوم رخصة بسبب كثرة ما على الحاج من الاعمال يوم النحر فانه يرمى ويذبح ثم يحلق ثم يجىء الى مكة فيطوف الطواف المفروض ثم يرجع الى منى ليبيت بها فاذا لم يكن من عزمه أن يسعى بعد طواف القدوم أخذا بالاولى فلا يرمل فيه لان الرمل انما شرع فى طواف بعده سعى ويرمل فى طواف الزيارة على ما سنذكر هذا وشرط جواز السعى أن يكون بعد طواف أو أكثره ذكره فى البدائع (قوله وهذا شوط) ظاهر المذهب أن كلا من الذهاب الى المروة والمجىء منها الى الصفا شوط وعند الطحاوى لا فليس الرجوع الى الصفا ليس معتبرا من الشوط بل لتحصيل الشوط الثانى ويعطى بعض العبارات أنه من الصفا الى الصفا لما ذكروا فى وجه الحاقه بالطواف حيث كان من المبدإ أعنى الحجر الى المبدإ (١) وعنده فى مراده من ذلك اشتباه وأيا ما كان فابطاله بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة قال لو استقبلت من أمرى الحديث لا ينتهض أما على الاول فلان آخر السعى عند الطحاوى لا شك أنه بالمروة ورجوعه عنها الى حال سبيله فانه انما كان يحتاج الى الرجوع الى الصفا ليفتتح الشوط وقد تم السعى وعلى الثانى اذا كان الشوط الاخير صح أن يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقفة بها اليها وان احتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به أيضا من أنه لو كان كذلك لكان الواجب أربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه عليه السلام أنه انما طاف سبعة فموقوف على أن مسمى الشوط ما من الصفا الى المروة أو من الصفا الى الصفا فى الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتباركم لا اعتبار الشرع لعدم النقل عنه عليه السلام فى ذلك وأقل الامر اذا لم يثبت عن الشارع تنصيص فى مسماه أن يثبت احتمال أنه كما قلتم وكما قلت فيجب الاحتياط فيه وذلك باعتبار قولى فيه ويقويه أن لفظ الشوط أطلق على ما حول البيت وعرف قطعا أن المراد به ما من المبدإ الى المبدإ فكذا اذا أطلق فى السعى اذ لا منصص على المراد فيجب أن يحمل على المعهود منه فى غيره فالوجه أن اثبات مسمى الشوط فى اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس فى الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوى وذلك أنه فى الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سلمان بن صرد لعلى رضى الله عنه ان الشوط بطىء أى بعيد وقد بقى من الامور ما تعرف به صديقك من عدوك فسبعة أشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الاخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على أن يشمل بالطواف ذلك الشىء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكرير تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم فى شوطه كونه من المبدإ الى المبدإ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك ﴿فرع﴾ اذا فرغ من السعى يستحب له أن يدخل فيصلى ركعتين ليكون ختم السعى كختم الطواف كما ثبت أن مبدأه بالاستلام كبدئه عنه عليه السلام ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن أبى وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين فى حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين أحد رواه أحمد وابن ماجه وابن حبان وقال فى روايته رأيت

وقوله (وهذا شوط واحد فيطوف سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة) فيه اشارة الى نفى قول الطحاوى انه يطوف بينهما سبعة أشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكر فى الكتاب لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على أنه عليه الصلاة والسلام طاف بينهما سبعة أشواط وعلى ما قاله الطحاوى يصير أربعة عشر شوطا كذا فى المبسوط فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعى حتى كان مبدأ الطواف هو المنتهى دون السعى أجيب بأن الطواف دوران لا يتأتى الا بحركة دوريه فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة وأما السعى فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضى عوده على بدئه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله ويسعى فى بطن الوادى وقوله (وانما يبدأ بالصفا) ظاهر

(قوله وقوله لما روينا اشارة الى قوله ويسعى فى بطن الوادى) أقول فيه بحث

(١) قول صاحب الفتح وعنده كذا فى جميع النسخ الحاضرة ولعل الظاهر وعندى بضمير التكلم فليحرر كذا بهامش نسخة العلامة الشيخ البحراوى حفظه الله

رسول

(ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن) عندنا (وقال الشافعي إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا) قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما) ووجه الاستدلال بما ذكره أن مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة (ينفي الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه) أي عن ظاهر الآية (في الايجاب) أي تركنا العمل بظاهرها في نفي الايجاب ولم يذكر ما أوجب العدول واختلف فيه الشارحون فمنهم من قال عملا بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب

لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ابدؤا بما بدأ الله تعالى به ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله عليه السلام إن الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه أن يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة فينفي الركنية والايجاب الا أنا عدلنا عنه في الايجاب ولان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به ولم يوجد ثم معنى ما روى كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الآية

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنه أنه رآه عليه السلام يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الخ وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله أعلم بحقيقة الحال (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام ابدؤا) اعلم أنه روي بصيغة الخبر أبدأ في مسلم من حديث جابر الطويل ونبدأ في رواية أبي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطا وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب وهو عند النسائي والدارقطني وهو مفيد للوجوب خصوصا مع ضميمة قوله عليه السلام لتأخذوا عني مناسككم فاني لا أدري لعلي لا أحج بعد حجتي هذه أخرجه مسلم فعن هذا مع كون نفس السعي واجبا والافتتاح من المروة لا يعتبر ذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شرط الواجب بمثل ما يثبت به أقصى حاله وهو مما يثبت بالآحاد فكذا شرطه (قوله وقال الشافعي انه ركن الخ) قال الشافعي رحمه الله أخبرنا عبد الله بن المؤمل العابدي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن أبي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت أبي (١) تجزأة احدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى أرى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن أبي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت أبي تجزأة فذكره وخطئ ابن أبي شيبة فيه حيث أسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن أبي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل أولى وطعن في حفظه مع أنه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فأسقط عطاء مرة وابن محيصن أخرى وصفية بنت شيبة وأبدل ابن محيصن بابن أبي حسين وجعل المرأة عبدرية تارة ويمنية أخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة أخرى اه وهذا لا يضر متن الحديث اذ بعد تجويز المتقنين له لا يضره تخليط بعض الرواة وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك أخبرني معروف بن مشكان أخبرني منصور بن عبد الرحمن عن أخته صفية قالت أخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاتي أدركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن أبي حسين فرأينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف الخ قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب أنا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به أما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به فاثباته بهذا الحديث

ومنهم من قال بأول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا فأول الآية يدل على الفرضية وآخرها على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به وما رويتم ليس كذلك وقوله (ثم معنى ما روى) تأويل للحديث وقيل في قوله (كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت) نظر لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب أن ذلك ليس بمجمع عليه بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث وللمانع يكفيه ذلك فان قيل ما بال المصنف أعرض عن الاستدلال بحديثه فانه لكونه خبر واحد أدل على الوجوب من الركنية فالجواب أنه انما أعرض عنه لان راويه عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائي

(قوله فمنهم من قال عملا بما رواه الخ) أقول فيه بحث أما أولا فلان قول المصنف ثم معنى ما روى كتب استحبابا يرد هذا القول وأما ثانيا فلان دلالة الآية لما كانت على الاباحة ودلالة الحديث على الوجوب فما الذي يرجح الثانية على الاولى الا أن يدعى التأخر أو الشهرة فتأمل (قوله فالجواب أنه انما أعرض عنه الخ) أقول فيه بحث

(١) قوله تجزأة قال في القاموس في مادة ج ز أ وحبيبة بنت أبي تجزأة بضم التاء وسكون الجيم صحابية اه فما وقع في بعض النسخ من رسمها بجرأة بالشين قبل الجيم وبالراء المهملة بعدها تحريف لا يعول عليه كتبه مصححه

قال (ثم يقيم بمكة حراما) لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله قال (ويطوف بالبيت كلما بدا له) لانه يشبه الصلاة

اثبات نفس دليل حقيقة الخلاف فى أن مفاد هذا الدليل ماذا والحق فيه ما قلنا لان نفس الشئ ليس الا أركانه وحده أو مع شئ آخر فاذا كان ثبوت ذلك الشئ قطعيا لزم فى ثبوت أركانه القطع لان ثبوتها هو ثبوته فاذا فرض القطع به كان ذلك القطع بها وتقدم مثل هذا فى مسئلة قراءة الفاتحة فى الصلاة واذا تحققت هذا فالجواب المصنف بتأويل بمعنى كتب استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية مناف لمطلوبه فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التأويل بما يوافق المطلوب فكيف ولا مفيد للوجوب فيما نعلم سواه فنحن محتاجون اليه فى اثبات الدعوى فان الآية وهى فلا جناح عليه أن يطوف بهما وقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فى مصحفه فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذى يقول به اذ ليس هو معنى الفرض الموجب فواته عدم الصحة فالثابت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز أن يصرف عن الوجوب مع أنه حقيقته الى ما ليس معناه بلا موجب بل مع ما يوجب عدم الصرف بخلاف لفظ كتب فى الوصية للصارف هناك * واعلم أن سياق الحديث يفيد أن المراد بالسعى المكتوب الجرى الكائن فى بطن الوادى اذا راجعته لكنه غير مراد بالاخلاف بعلم فيحمل على أن المراد بالسعى التطوف بينهما اتفق أنه عليه السلام قال لهم عند الشروع فى الجرى الشديد المسنون لما وصل الى محله شرعا أعنى بطن الوادى ولا يسن جرى شديد فى غير هذا المحل بخلاف الرمل فى الطواف انما هو مشى فيه شدة وتصلب ثم قيل فى سبب شرعية الجرى فى بطن الوادى ان هاجر رضى الله عنها لما تركها ابراهيم عليه السلام عطشت فخرجت تطلب الماء وهى تلاحظ اسمعيل عليه السلام خوفا عليه فلما وصلت الى بطن الوادى تغيب عنها فسعت لتسرع الصعود فتنظر اليه فجعل ذلك نسكا اظهارا لشرفهما وتفخيما لأمرهما وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن ابراهيم عليه السلام لما أمر بالمناسك عرض الشيطان له عند السعى فسابقه فسبقه ابراهيم عليه السلام أخرجه أحمد وقيل انما سعى سيدنا ونبينا عليه السلام اظهارا للمشركين الناظرين اليه فى الوادى الجلد ومحمل هذا الوجه ما كان من السعى فى عمرة القضاء ثم بقى بعده كالرمل اذ لم يبق فى حجة الوداع مشرك بمكة والمحققون على أن لا يشتغل بطلب المعنى فيه وفى نظائره من الرمى وغيره بل هى أمور توقيفية يحال العلم فيها الى الله تعالى (قوله ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بأفعاله) خلافا للحنابلة والظاهرية وعامة أهل الحديث فى قولهم انه يفسخ الحج اذا طاف للقدوم الى عمرة وظاهر كلامهم أن هذا واجب وقال بعض الحنابلة نحن نشهد الله أنا لو أحرمنا بحج لرأينا فرضا فسخه الى عمرة تفاديا من غضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن فى السنن عن البراء بن عازب رضى الله عنه خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه فأحرمنا بالحج فلما قدمنا مكة قال اجعلوها عمرة فقال الناس يا رسول الله قد أحرمنا بالحج فكيف نجعلها عمرة قال انظروا ما آمركم به فافعلوا فردوا عليه القول فغضب ثم انطلق حتى دخل على عائشة رضى الله عنها غضبان فرأت الغضب فى وجهه فقالت من أغضبك أغضبه الله قال ومالى لا أغضب وأنا آمر أمرا فلا أتبع وفى لفظ لمسلم دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو غضبان فقلت ومن أغضبك يا رسول الله أدخله الله النار قال أوما شعرت أنى أمرت الناس بأمر فاذا هم يترددون الحديث وقال سلمة بن شبيب لأحمد كل أمرك عندى حسن الا خلة واحدة قال وما هى قال تقول بفسخ الحج الى العمرة فقال يا سلمة كنت أرى لك عقلا عندى فى ذلك أحد عشر حديثا صحاحا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتركها لقولك ولنورد منها ما فى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قدم النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه صبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم

ويحيى بن معين والدارقطنى وقال أحمد أحاديثه منكرة وقوله (ثم يقيم بمكة حراما) أى محرما (لانه محرم بالحج) اشروعه فيه وكل من كان كذلك (لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله) وهذا لم يأت بها

أن يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أي الحل قال الحل كله وفي لفظ وأمر أصحابه أن (١) يحلوا احرامهم بعمرة الامن كان معه الهدى وفي الصحيحين عن جابر رضي الله عنه أهل عليه السلام وأصحابه بالحج وليس مع أحد منهم هدى غير النبي صلى الله عليه وسلم وطلحة الى أن قال فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعلوها عمرة الحديث وفيه قالوا ننطلق الى منى وذكر أحدنا يقطر يعنون الجماع جاء مفسرا في مسند أحمد قالوا يارسول الله أيروح أحدنا الى منى وذكره يقطر منيا قال نعم عاد الحديث قبله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولولا أن معي الهدى لأحللت وفي لفظ فقام فينا فقال قد علمتم أني أتقاكم لله وأصدقكم وأبركم ولولا هديي لحللت كما تحلون وفي لفظ في الصحيح أيضا أمرنا لما أحللنا أن نحرم اذا توجهنا الى منى قال فأهللنا من الابطح فقال سراقة بن مالك بن جعشم يارسول الله ألعامنا هذا أم للابد وفي لفظ أرأيت متعتنا هذه لعامنا هذا أم للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن أبيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي يارسول الله اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد أدخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة فقد حل الامن كان معه هدى وظاهر هذا أن مجرد الطواف والسعي يحلل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن قتادة عن أبي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى العمرة شاء أو أبى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض أهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدى معه من مفرد أو قارن أو متمتع فقد حل إما وجوبا وإما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا أدبر النهار من ههنا وأقبل الليل من ههنا فقد أفطر الصائم أي حكما أي دخل وقت فطره فكذا الذي طاف إما أن يكون قد حل وإما أن يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب أولا بمعارضة أحاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من أهل بالحج ومنا من أهل بالعمرة ومنا من أهل بالحج والعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فأما من أهل بالعمرة فأحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة وأما من أهل بالحج أو بالحج والعمرة فلم يحلوا الى يوم النحر وبما صح عن أبي ذر رضي الله عنه أنه قال لم يكن لاحد بعدنا أن يصير حجته عمرة إنها كانت رخصة لنا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبوداود عنه وروى النسائي عنه باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه أنه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفي سنن أبي داود والنسائي من حديث بلال بن الحرث عن أبيه قال قلت يارسول الله أرأيت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا يعارضه حديث سراقة حيث قال ألعامنا هذا أم للابد فقال له للابد لان المراد ألعامنا فعل العمرة في أشهر الحج أم للابد لا أن المراد فسخ الحج الى العمرة وذلك أن سبب الأمر بالفسخ ما كان الا تقريرا لشرع العمرة في أشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدى وذلك أنه كان مستعظما عندهم حتى كانوا يعدونها في أشهر الحج من أفجر الفجور فكسر سورة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها بحملهم على فعله بأنفسهم يدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في أشهر الحج من أفجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفرا ويقولون اذا برأ الدبر وعفا الاثر وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لصبيحة رابعة مهلين بالحج فأمرهم أن يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا يارسول الله أي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام أحمد

(١) قوله يحلوا كذا في النسخ بأيدينا والذي في صحيح مسلم يحولوا فليحرر لفظ الحديث كتبه مصححه

[illegible] عليه هذه الآثار وفي هذا المثال السعي لا يجب فيه الا مرة والتنفل بالسعي غير مشروع ويصلي لكل أسبوع ركعتين وهي ركعتا الطواف على ما بينا

حيث قال لم يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث ابن عباس هذا تصريحا بنفي كون سبب الأمر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوسهم في الجاهلية بتقرير الشرع بخلافه ألا ترى الى ترتيبه الأمر بالفسخ على ما كان عندهم من ذلك بالفاء غير أنه رضي الله عنه بعد ذلك ظن أن هذا الحكم مستمر بعد إثارة سببه اياه كالرمل والاضطباع فقال به ونظيره لغيره كأبي ذر وغيره أنه منقض بانقضاء سببه ذلك وشيء عليه تنبه القسم المجتهدين وهو أولى لو كان قول أبي ذر عن رأي لا عن نقل عنه عليه السلام لأن الأصل المستقر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابطالها بعد الشروع فيما هو مثلها فضلا عما هو أدون منها بل يستمر فيما شرع فيه حتى يتمه واذا كان الفسخ ينافي هذا مع كون الشرع له سببا لم يستمر ويجب أن يحكم برفعه مع ارتفاعه ثم بعد هذا رأيت التصريح في حديث سراقة بكون السؤال عن العمرة لا الفسخ في كتاب الآثار في باب التصديق بالقدر محمد بن الحسن قال أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو الزبير عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقة بن مالك ابن جعشم المدلجي قال يا رسول الله أخبرنا عن عمرتنا هذه ألعامنا هذا أم للابد فقال للابد فقال أخبرنا عن ديننا هذا كأنما خلقنا له في أي شيء العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير أم في شيء يستأنف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام وثبتت به المقادير وساق الحديث الى آخره فقول أحمد رحمه الله عندي أحد عشر حديثا الخ لا يفيد لأن مضمونها لا يزيد على أمرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد استشفاقا لاستحكام نفرتهم من العمرة في أشهر الحج ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام في أنه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ أولا وشيء منها لا يفيده سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به وأثبتناه مرويا وثبت أنه حكم كان لقصد تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا عادة الشارع اذا أورد حكما يستعظم لاحكام ضده المنسوخ في شريعة سابقة بأقصى المبالغات ليفيد استئصال ذلك التمكن المرفوض كما في الأمر بقتل الكلاب لما كان المتمكن عندهم مخالطتها وعدها من أهل البيت حتى انتهوا فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم وانقشع غمام ما كان في نفوسهم من معه رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة في أشهر الحج والله سبحانه وتعالى أعلم بحقيقة الحال (قوله قال عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) الا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روي مرفوعا وموقوفا أما المرفوع فمن رواية سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما أخرجها الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن أعين عن ليث بن أبي سليم عن عطاء عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور أخرجها البيهقي ومن رواية الباغندي بلغ به ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا رواه البيهقي وقال ولم يصنع الباغندي شيئا في رفعه لهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وأبو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة موقوفا وبهذا عرف وقفه ولا يخفى أن عطاء بن السائب من الثقات غير أنه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قيل وجميع من روى عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وأيضا فقد تابعه على رفعه من سمعت فيقوى ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفيان عنه وأسنده الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر رضي الله عنهما لا أعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه الكلام وسنذكره من رواية الترمذي

(قوله فالصلاة خير موضوع فكذا الطواف) بل الآن الطواف التطوع أفضل للغرباء وصلاة التطوع أفضل لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا تفوتهم الصلاة وأهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة أفضل وقوله (والتنفل بالسعي غير مشروع) لانه ثبت بالنص مرة فالتكرار لا يكون الا بالقياس على الطواف ولا اشتباه فيه

قال (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة) والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب أولها ماذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله يخطب فى ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية لانها أيام الموسم ومجتمع الحاج ولنا أن المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما اشتغال فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أنجع (فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى فيقيم بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) لما روى أن النبى عليه السلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات (ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى أجزأه) لانه لا يتعلق بمنى فى هذا اليوم اقامة نسك ولكنه أساء بتركه الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم

(قوله فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة ويوم التروية هو الثامن سمى به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا ابراهيم كانت فى ليلته فتروى فيه فى أن ما رآه من الله أولا من الرأى وهو مهموز ذكره فى طلبة الطلبة وقيل لان الامام يروى للناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادى عشر (١) وأما خطبة عرفة فيجلس بينهما وهى قبل صلاة الظهر والخطبتان الاوليان بعده (قوله أولها يوم التروية) قلنا خلاف المروى عنه صلى الله عليه وسلم فانه روى عنه أنه خطب فى السابع وكذا أبو بكر وقرأ على رضى الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر رضى الله عنهما ولان تلك الايام أيام اشتغال على ما لا يخفى فيكون داعية تركهم الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب (فكان ماذكرناه أنفع وفى القلوب أنجع) أى أبلغ (قوله فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى) ظاهر هذا التركيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذى ذكره المصنف فى الاستدلال أخص من الدعوى ليفيد أن مضمونه هو السنة ولم يبين فى المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب فى المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكأن مستند الاول ما فى حديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر فانه لا يقال فى التخاطب لما بعد طلوع الشمس حينئذ قبل صلاة الظهر ولا لما قبل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذ ذاك قبل الظهر أو أذان الظهر فانما يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلاة لكن حديث ابن عمر رضى الله عنه صريح فيقضى به على المحتمل وفى الكافى للحاكم الشهيد ويستحب أن يصلى الظهر بمنى يوم التروية هذا ولا يترك التلبية فى أحواله كلها حال اقامته بمكة فى المسجد وخارجه الا حال كونه فى الطواف ويلبى عند الخروج الى منى ويدعو بما شاء ويقول اللهم اياك أرجو واياك أدعو واليك أرغب اللهم بلغنى صالح عملى وأصلح لى فى ذريتى فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على أهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب أن ينزل عند مسجد الخيف (قوله لما روى الخ) فى حديث جابر الطويل قال لما كان يوم التروية توجهوا الى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بهم الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر

وقوله (فاذا كان قبل يوم التروية بيوم) وهو اليوم السابع من ذى الحجة (خطب الامام) يعنى خطبة واحدة من غير أن يجلس بين الخطبتين بعد صلاة الظهر وكذلك فى الخطبة الثالثة التى تخطب بمنى وأما فى خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهى قبل صلاة الظهر وقوله (والحاصل أن فى الحج ثلاث خطب) ظاهر وقوله (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو اليوم الثامن من ذى الحجة قيل انما سمى بذلك لان ابراهيم عليه الصلاة والسلام رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول له ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما أصبح تروى أى تفكر فى ذلك من الصباح الى الرواح أمن الله تعالى هذا الحلم أم من الشيطان فمن ثمة سمى يوم التروية فلما أمسى رأى مثل ذلك فعرف أنه من الله تعالى فمن ثم سمى يوم عرفة ثم رأى مثله فى الليلة الثالثة فهم بنحره فسمى اليوم يوم النحر وقيل انما سمى يوم التروية بذلك لان الناس يروون بالماء من العطش فى هذا اليوم ويحملون الماء بالروايا الى عرفات ومنى وانما سمى يوم عرفة به لان جبريل عليه السلام علم ابراهيم عليه الصلاة والسلام المناسك كلها يوم عرفة فقال له أعرفت فى أى موضع تطوف وفى أى موضع تسعى وفى أى موضع تقف وفى أى موضع تنحر وترمى فقال عرفت فسمى يوم عرفة وسمى يوم الاضحى به لان الناس يضحون فيه بقرابينهم

(قوله أمن الله هذا الحلم أم من الشيطان) أقول قال المرو بحى وفيه بعد من جهة أن رؤيا الانبياء حق اه

(١) قوله وأما خطبة عرفة الخ عبارة الزيلعى الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما اه كتبه مصححه

وقوله (ثم يتوجه الى عرفات أي يتوجه من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات (فيقيم بها لما روينا) أنه عليه الصلاة والسلام راح
الى عرفات (وقوله بناء لما روى أنه دفع قبلها) أي قبل طلوع الشمس وهذا اضمار قبل الذكر وكان من حق الكلام أن يقول ثم يتوجه
الى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا أي التوجه بعد طلوع الشمس وقوله أما لو دفع قبله عليه قال بعض

قال (ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) لما روينا وهذا بيان الاولوية أما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ تجبر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع أرجى وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة قال (واذا زالت الشمس يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة يعلم فيها الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة

نضرب لنمرة الحديث وذكر المصنف رحمه الله بهذا الحديث يفيد أن السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس وصرح به في الايضاح وعن ذلك حمل في النهاية مرجع ضمير قبله على طلوع الشمس ثم اعترض بأنه كان من حق الكلام أن يقول قبل طلوع الشمس لانه لم يتقدم ذكر طلوع الشمس لكنه تبع صاحب الايضاح لان طلوع الشمس مذكور في الايضاح متقدما اه ولا يخفى أن قوله ثم يتوجه الى عرفات متصل في المتن بقوله حتى يصلي الفجر من يوم عرفة إما بناء على عدم ترقيت وقت الخروج الى منى أو توقيته بما بعد صلاة الفجر كما هو مقتضى التركيب الشرطي كما قدمناه وقول المصنف وهذا بيان الاولوية متعلق به شرحا فمرجع ضمير قبله البتة صلاة الفجر من يوم عرفة ولا شك أنه أخذ في بيان حكم هذا الجواز والجواز متحقق في التوجه قبل الصلاة كما هو متحقق فيه قبل الشمس والاساءة لازمة في الوجهين فلا حاجة الى الزامه أن مرجع الضمير طلوع الشمس ثم اعتراضه وقد استفيد من مجموع ما قلنا أن السنة الذهاب الى عرفات بعد طلوع الشمس أيضا ويقول عند التوجه الى عرفات اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك أردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني واقض بعرفات حاجتي انك على كل شيء قدير ويلبي ويهلل ويكبر لقول ابن مسعود رضي الله عنه حين أنكر عليه التلبية أجهل الناس أم نسوا والذي بعث محمدا بالحق لقد خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما ترك التلبية حتى رمى جمرة العقبة الا أن يخلطها بتكبير أو تهليل رواه أبو ذر ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كما في العيد اذا ذهب الى المصلى فاذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ثم يلبي الى أن يدخل عرفات (قال في الاصل وينزل بها مع الناس لان الانتباذ) أي الانفراد عنهم (نوع تجبر والحال حال تضرع) ومسكنة (والاجابة في الجمع أرجى) ولانه بأس بذلك من اللصوص (وقيل مراده أن لا ينزل على الطريق كي لا يضيق على المارة) والسنة أن ينزل الامام بنمرة لنزول النبي صلى الله عليه وسلم بها لا نزاع فيه (قوله واذا زالت الشمس) ظاهر هذا التركيب الشرطي اعقاب الزوال بالاشتغال بمقدمات الصلاة من غير تأخير ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما في أبي داود ومسند أحمد غدا عليه الصلاة والسلام من منى حين طلع الصبح في صبيحة يوم عرفة حتى أتى عرفة فنزل بنمرة وهو منزل الامام الذي ينزل به بعرفة حتى اذا كان عند صلاة الظهر راح عليه الصلاة والسلام مهجرا فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس الحديث وظاهره تأخير الخطبة عن الصلاة وعن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما جاء الى الحجاج يوم عرفة حين زالت الشمس وأنا معه فقال الرواح ان كنت تريد السنة فقال هذه الساعة قال نعم قال سالم فقلت للحجاج ان كنت تريد السنة فأقصر الخطبة

الشارحين تركه هنا سهو من الكاتب وقوله (لانه لا يتعلق بهذا المقام) يعني منى (حكم من المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات ثم الوقوف فيها الذي هو الركن الاعظم لانه لما لم يجز أن يكون المكث فيه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك انما ثبت بدليل مستقل ولم يوجد وقوله (وينزل بها) أي بعرفة (مع الناس لان الانتباذ) أي الانفراد (تجبر) وقوله (وقيل مراده) يعني من قوله مع الناس (أن لا ينزل على الطريق) وقوله (واذا زالت الشمس) يعني في عرفات (يصلي الامام بالناس الظهر والعصر فيبتدئ فيخطب خطبة) يعني قبل الصلاة وانما يبتدئ بشير الى ذلك

(قوله وهذا بيان الاولوية الخ) أقول وفي غاية السروجي قوله هذا بيان الاولوية يعني أن التوجه الى عرفات بعد ما صلى الفجر بمنى أولى باقتداء النبي صلى الله عليه وسلم أما لو توجه اليها قبل أن يصلي الفجر بمنى أو بمكة ومر بمنى جاز لانه لا يتعلق بهذا اليوم نسك اه فاندفع ما ذكره الشيخ أكمل الدين بحذافيره وتحمل
(قوله وقوله أما لو دفع قبله عليه) أقول قوله عليه متعلق بقوله بناء في قوله حتى يصح بناء قوله الخ (قوله قال بعض الشارحين تركه هذا القيد سهو من الكاتب) أقول القائل هو الاتقاني

وقوله (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له فركب حتى أتى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر وقوله (ولنا ما روينا) اشارة الى قوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف أنه يؤذن قبل خروج الامام) من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في سائر الايام (وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة) قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي وان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر قال المصنف (والصحيح ما ذكرنا) يعني ظاهر الرواية (لان النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه) ووجه الصحة أن رواية جابر تقتضي الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس على الجمعة (ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة) قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر) أي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر (باذان واقامتين) أما نفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما وأما كونه باذان واقامتين فلما روى جابر أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب (ولا يتطوع بين الصلاتين) يعني لا الامام ولا القوم

يخطب خطبتين يفصل بينهما بجلسة كما في الجمعة) هكذا فعله رسول الله عليه الصلاة والسلام وقال مالك رحمه الله يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فأشبه خطبة العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس أذن المؤذنون كما في الجمعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يؤذن قبل خروج الامام وعنه أنه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه الصلاة والسلام لما خرج واستوى على ناقته أذن المؤذنون بين يديه ويقيم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه أوان الشروع في الصلاة فأشبه الجمعة قال (ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر بأذان واقامتين) وقد ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بين الصلاتين وفيما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما بأذان واقامتين ثم بيانه أنه يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة إعلاما للناس (ولا يتطوع بين الصلاتين) تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو أنه فعل فعل مكروها وأعاد الاذان للعصر في ظاهر الرواية

وعجل الصلاة فقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما صدق رواه البخاري والنسائي رحمهما الله (قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة) ثم قال المصنف (هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم) ولا يحضرني حديث فيه تنصيص على خطبتين كالجمعة بل ما أفاد أنه خطب قبل صلاة الظهر من حديث جابر الطويل وحديث عبد الله بن الزبير من المستدرك وحديث أبي داود عن ابن عمر رضي الله عنهما يفيد أنهما بعد الصلاة وقال فيه فجمع بين الظهر والعصر ثم خطب الناس ثم راح فوقف على الموقف من عرفة. وهو حجة مالك في الخطبة بعد الصلاة قال عبد الحق وفي حديث جابر الطويل أنه خطب قبل الصلاة وهو المشهور الذي عمل به الائمة والمسلمون وأعله هو وابن القطان حديث ابن عمر رضي الله عنه بابن اسحق ثم ذكر صاحب المنتقى عن جابر قال راح النبي صلى الله عليه وسلم الى الموقف بعرفة فخطب الناس الخطبة الاولى ثم أذن بلال ثم أخذ النبي صلى الله عليه وسلم في الخطبة الثانية ففرغ من الخطبة الثانية وبلال من الاذان ثم أقام بلال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر رواه الشافعي وهذا يقتضي أنه عليه الصلاة والسلام ساوق الاذان بخطبته فكأنها والله أعلم اذا كان الامر على ظاهر اللفظ كانت قصيرة جدا كتسبيحة وتهليلة وتحميدة بحيث كانت قدر الاذان ولا بعد في تسمية مثله خطبة والخطبة الاولى الثناء كالتهليل والتكبير والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والوعظ ثم تعليم المناسك التي ذكرها المصنف ثم ظاهر المذهب عندنا اذا صعد الامام المنبر جلس وأذن المؤذن كما في الجمعة فاذا فرغ أقام وعن أبي يوسف رحمه الله يؤذن والامام في الفسطاط ثم يخرج فيخطب قال في المبسوط هذا ظاهر قوله الاول وروى الطحاوي عنه أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الاذان فاذا مضى صدر خطبته أذنوا ثم يتم الخطبة بعده فاذا فرغ أقاموا وهذا على مساوقة ما روى الشافعي رحمه الله والصحيح أنه معهم لحديث جابر الطويل ذكر فيه أنه عليه الصلاة والسلام خطب الناس وهو راكب على القصواء الى أن قال ثم أذن ثم أقام والوجه في ذلك الحديث أن يحمل أذان بلال ذلك على الاقامة فيكون عليه الصلاة

(قال المصنف ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع منها) أقول فلم يذكره في قوله ويعلم الناس الوقوف الخ (قوله قال بعض الشارحين وهذا أصح عندي الخ) أقول القائل هو الاتقاني (قوله قال المصنف والصحيح ما ذكرنا الخ) أقول المصنف جعل وجه الصحة هذه الرواية وعلى ما ذكره الشارح يكون القياس فلا تطابق بين الشرح والمشروح

وقوله (خلافا لما روى عن محمد) انه يقول لا يعيد الاذان لان الوقت قد جمعهما فيكتفى باذان واحد كما فى العشاء بمزدلفة ووجه الظاهر ما ذكره (أن الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول) وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان للاعلام وكل صلاة أصل بنفسها الا أنه اذا جمع بينهما استغنيا عن الاعلام واذا قطع عاد حكمه الاصلى وقوله (فان صلى بغير خطبة) ظاهر وقوله (ومن صلى الظهر فى رحله) أى فى منزله (وحده صلى العصر فى وقته عند أبى حنيفة وقالا المنفرد وغيره سيان فى الجمع بينهما) ومبنى الاختلاف على أن تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة أو لامتداد الوقوف فعنده للاول وعندهما الثانى لهما أن جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف بدليل أنه لا جمع على من ليس عليه الوقوف وأن الحاج يحتاج الى الدعاء فى وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره فى هذه الحاجة سواء فيستويان فى جواز الجمع (ولابى حنيفة أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص) قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعى وذلك فيما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع بالجماعة مع الامام فلا يجوز بدونه وقوله (والتقديم لصيانة الجماعة) جواب عن قولهما ما تقريره (١٦٤) لا نسلم أن جواز الجمع بالتقديم لامتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا لان الموقف موضع واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر مرتين فى العادة فجعلوا العصر لئلا تفوتهم فضيلة الجماعة لحق الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وحق الوقوف يتأدى قبل وبعد ومعه اذ لا منافاة بين الوقوف والصلاة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلاة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضى وغير ذلك وفى كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال ولهذا قدم العصر على وقته وههنا جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة صح الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه أداء أعظم ركنى الحج وان كان غير ذلك تناقض كلامه وتوارد علتان على معلول واحد بالشخص وذلك غير جائز ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود من الوقوف شيآن أحدهما عاجل والثانى آجل والاول هو امتداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه والثانى أداء الركن وصيانة الجماعة فيجوز أن يكون تقديم العصر معللا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول ولصيانة الجماعة من حيث الثانى واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل أنهم اتفقوا على أن المقصود منه للمكلف هو الامتداد فى المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره فقال الامام غيره وفيه المنفرد والجماعة سواء وقال بل ثمة غيره وهو ماله من صيانة الجماعة وليس المنفرد فيه كالجماعة

خلافا لما روى عن محمد رحمه الله لان الاشتغال بالتطوع أو بعمل آخر يقطع فور الأذان الاول فيعيده للعصر (فان صلى بغير خطبة أجزأه) لان هذه الخطبة ليست بفريضة قال (ومن صلى الظهر فى رحله وحده صلى العصر فى وقته) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه ولابى حنيفة رحمه الله أن المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعدما تفرقوا فى الموقف لا لما ذكراه اذ لا منافاة

والسلام ساق الاقامة بخطبة تاسة خفيفة قدر الاقامة تحميدا وتسبيحا وفى حديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما باذان واقامتين ولم يصل بينهما شيأ وعنه قلنا لا يتطوع بين الصلاتين وما فى الذخيرة والمحيط من أنه يصلى بهم العصر فى وقت الظهر من غير أن يشتغل بين الصلاتين بالنافلة غير سنة الظهر ينافى حديث جابر الطويل اذ قال فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ وكذا ينافى اطلاق المشايخ رضى الله عنهم فى قولهم ولا يتطوع بينهما فان التطوع يقال على السنة (قوله خلافا لما روى عن محمد رحمه الله) وجه قوله أنه قد جمعهما وقت واحد فيكفيهما أذان واحد قلنا الاصل أن كل فرض بأذان ترك فيما اذا جمع بينهما على وجه معين فعند عدمه يعود الاصل (قوله فرض بالنصوص) لقوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أى فرضا موقتا وفى حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر (قوله والتقديم الخ) لا حاجة الى تعليل الجمع الوارد بأنه لصيانة الجماعة ابطالا لتعليلهما بل يكفى فى بيان أنه لا يجوز ارتكابه فى غير مورده من حالة الانفراد بيان ثبوته على خلاف القياس ثم انه يتراءى أن ما أبداه سببا للجمع مناف لما ذكره آنفا من قوله ولهذا أى لتحصيل مقصود الوقوف قدم العصر على وقته الا أن يدعى أن ذلك تخرج على قولهما الا قوله

(قوله وفى كلامه تسامح الى قوله لان المقصود منه أداء أعظم ركنى الحج) أقول ولك أن تقول تعليل التقديم بتحصيل مقصود الوقوف خرج على مذهبهما فلا غبار (قوله وان كان غير ذلك تناقض كلامه الخ) أقول فيه بحث فانه انما يلزم التناقض والتوارد لو جعل كل منهما علة مستقلة للتقديم لم لا يجوز أن يكون جزء علة (قوله ولكنهم اختلفوا فى وجود غيره الى آخر قوله وقال بل ثمة غيره) أقول قوله اذ لا منافاة لا يناسب هذا الكلام اذ مفاده عدم توقف هذا المقصود على التقديم مطلقا (قوله وهو ماله من صيانة الجماعة الخ) أقول ولك أن تقول

(ثم عند أبي حنيفة الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته) واشتراط الامام للتغير (ولابي حنيفة أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج) وكل ما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده (وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) قال أبو حنيفة الاحرام شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وثمرته تظهر في حلال مكى صلى الظهر مع الامام ثم أحرم بالحج فصلى العصر معه أو المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم أحرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند أبي حنيفة وعند زفر تجوز (ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية) لان الاحرام شرط جواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز الجمع يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا والمتقدم على أحد المتقارنين متقدم على الآخر (وفي) رواية (أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة) قال (ثم يتوجه الامام الى الموقف) أي بعد الجمع بين الصلاتين يتوجه الامام الى الموقف (فيقف بقرب الجبل لان النبي صلى الله عليه وسلم راح الى الموقف عقيب الصلاة) وقوله (والجبل يسمى جبل الرحمة) ظاهر وقوله (بطن عرنة) واد بحذاء عرفات قيل رأى النبي صلى الله عليه وسلم فيه الشيطان فكان هذا نظير النهي عن الصلاة في الساعات الثلاث

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة رحمه الله أن التقديم على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج فيقتصر عليه ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفي أخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة قال (ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلاة) لان النبي عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم قال (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة)

ثم ما عينه أولى لما ذكر من أنه لا منافاة أي بين الوقوف والصلاة فانه واقف بعرفة حال كونه نائما أو مغمى عليه فكيف لا يكون حال كونه مصليا وان أراد الوقوف المتوجه فيه الى الدعاء وكل ذلك فضيلة وامتداده وعدم تفريقه قلنا تفريقه بالنوم والحديث ليس بمكروه وترك الجماعة مكروه لانها واجبة أو في حكم الواجب على ما أسلفناه في باب الامامة وعدم خروج الصلاة عن وقتها فرض فاذا ثبت بلا مرد لاخراجها في صورة فالحكم بانه لتحصيل واجب أو ما هو قريب منه أولى من جعله لتحصيل فضيلة ولذا لم يختلف فيه مع الجماعة بخلافه مع الانفراد فيه اختلاف روى عن ابن مسعود رضي الله عنه منعه (قوله وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج) الحاصل أن جواز الجمع مشروط عند أبي حنيفة بالاحرام بالحج في الصلاتين جميعا وعندهما في العصر فقط وبالجماعة فيهما عنده وهذا قول زفر رحمه الله أيضا غير أنه يشترطهما في العصر ليس غير (قوله ولابي حنيفة رحمه الله) تقريره ظاهر وفي المبسوط وجه قول أبي حنيفة أن العصر في هذا اليوم كالتبع للظهر لانهما صلاتان أديتا في وقت واحد والثانية مرتبة على الاولى فكانا كالعشاء مع الوتر وينبغي أن يزاد بعد قوله صلاتان واجبتان قال ولما جعل الامام شرطا في التبع كان شرطا في الاصل بطريق الاولى ودليل التبعية لغيره أنه لا يجوز العصر في هذا اليوم الا بعد صحة الظهر حتى لو تبين لغيم أنهم صلوا الظهر قبل الزوال والعصر بعده لزمهم اعادة الصلاتين وكذا لو جدد الوضوء بين الصلاتين ثم ظهر أن الظهر صلى بغير وضوء لزمه اعادة الصلاتين (١) بخلاف الوتر فيما تقدم لا يعيده عند الامام والفرق أن الوتر أداؤه في وقته بخلاف العصر ولما كان في لزوم الاولوية خفاء اقتصر المصنف على ما ذكره (قوله عقيب انصرافهم من الصلاة) ظرف ليتوجه (لانه

اذا فات المقصود ينبغي أن يجتهد في تحصيل المقصود الاول حتى لا يخلو الوقوف عن مقاصده بالكلية فان ما لا يدرك كله لا يترك كله (قوله وشرط الشيء يسبقه الخ) أقول منقوض بالوضوء فانه شرط جواز الصلاة وشرط الشيء يسبقه وجواز الصلاة يتحقق اذا زالت الشمس مقارنا له مع أنه لا يلزم أن يتقدم الزوال (قال المصنف ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه) أقول في غاية السروجي عن طلحة بن عبد الله بن كريز أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل الايام يوم عرفة وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة في غير جمعة خرجه رزين بن معاوية في تجريد الصحاح بعلامة الموطا وفي مناسك النووي وقيل اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل أهل الموقف اهـ قال ابن جماعة في مناسكه الكبير وسأل بعض الطلبة والدي رحمه الله تعالى فقال قد جاء أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فأجابه بأنه يحتمل أن الله تعالى يغفر لجميع أهل الموقف في يوم الجمعة بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب قوما لقوم والله أعلم اهـ

---

(١) قوله بخلاف الوتر الى قوله بخلاف العصر هذه زيادة ثبتت في بعض النسخ وسقطت من غالبها اهـ مصححه

لقوله عليه الصلاة والسلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر (قال (وينبغي للامام أن يقف بعرفة على راحلته) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف على ناقته (وان وقف على قدميه جاز) والاول أفضل لما بينا (وينبغي أن يقف مستقبل القبلة) لان النبي عليه السلام وقف كذلك وقال النبي عليه السلام خير المواقف ما استقبلت به القبلة (ويدعو ويعلم الناس المناسك) لما روي أن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين ويدعو بما شاء وان ورد الآثار ببعض الدعوات وقد أوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعدة الناسك في عدة من المناسك

عليه الصلاة والسلام راح الى الموقف عقيب الصلاة) هو في حديث جابر * واعلم أن أول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع فجر يوم النحر فالوقوف قبل ذلك وبعده عدم والركن ساعة من ذلك والواجب ان وقف نهارا امتداده الى الغروب أولا فلا واجب فيه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام عرفة كلها موقف) روي من طرق عديدة من حديث جابر عند ابن ماجه قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وكل المزدلفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القاسم بن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وفيه وكل فجاج منى منحر وفي كل أيام التشريق ذبح رواه أحمد عن سليمان بن موسى الاشدق عن جبير بن مطعم وهو منقطع فان ابن الاشدق لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه وأدخل فيه بين سليمان وجبير عبد الرحمن بن أبي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم قال وانما ذكرنا هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عليه الصلاة والسلام في كل أيام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه اه وروي أيضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر اه ومن حديث ابن عمر أخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري الضعيف ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه ابن عدي أيضا نحوه سواء وأعله بيزيد بن عبد الملك فثبت بهذا كله ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت تلك الزيادة أعني كل أيام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها سوى ذلك الاستثناء (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف على ناقته) هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) روى الحافظ أبو نعيم في تاريخ اصبهان من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة وأما خير المواقف فالله سبحانه أعلم به وروى الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه أوله عنه عليه الصلاة والسلام إن لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة وأعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه أكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو معلول بحمزة النصيبي ونسب للوضع (قوله ويدعو) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان أكثر دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير رواه أحمد والترمذي عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبلا بوجهه ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله أحد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني وعظمني وعرفني وأثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا يا ملائكتي أني قد غفرت له وشفعته في

(والمزدلفة) انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وازلفنا ثم الآخرين أي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة للمتقين أي قربت وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات (ووادي محسر) بكسر السين وتشديدها هو بين مكة وعرفات وقوله (كالمستطعم المسكين) في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المدعى التشبيه حينئذ انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الاحتياج وقوله (وان ورد الآثار ببعض الدعوات) عن علي أنه عليه الصلاة والسلام قال ان أكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني أعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح

بتوفيق الله تعالى قال (وينبغي للناس أن يقفوا بقرب الامام) لانه يدعو ويعلم فيعوا ويسمعوا (وينبغي أن يقف وراء الامام) ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية لان عرفات كلها موقف على ما ذكرنا قال (ويستحب أن يغتسل قبل الوقوف ويجتهد فى الدعاء) أما الاغتسال فهو سنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما فى الجمعة والعيدين وعند الاحرام وأما الاجتهاد فلانه صلى الله عليه وسلم اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم (ويلبى فى موقفه ساعة بعد ساعة) وقال مالك رحمه الله تعالى يقطع التلبية كما يقف بعرفة لان الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان

نفسه ولو سألنى عبدى هذا لشفعته فى أهل الموقف رواه البيهقى وهو متن غريب فى اسناده من اتهم بالوضع وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال جاء رجل من الانصار الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يارسول الله كلمات أسأل عنهن فقال عليه السلام سبقك الانصارى فقال الانصارى إنه رجل غريب وان للغريب حقا فابدأ به فأقبل على الثقفى وساق الحديث الى أن قال ثم أقبل على الانصارى فقال ان شئت أخبرتك عما جئت تسألنى وان شئت تسألنى فأخبرك فقال لا يانبى الله أخبرنى عما جئت أسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ماله وساق الحديث الى أن قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادى شعثا غبرا اشهدوا أنى قد غفرت لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدرى أحد ماله حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه رواه البزار وابن حبان فى صحيحه واللفظ له وروى أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس رضى الله عنهما كان فلان ردف النبى صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن أخى ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره ولسانه غفر له * ومن مأثورات الأدعية اللهم اجعل لى فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم إنى أعوذ بك من وساوس الصدر وشتات الأمر وعذاب القبر اللهم انى أعوذ بك من شر ما يلج فى الليل وشر ما يلج فى النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر اللهم انى أعوذ بك من تحول عافيتك وفجأة نقمتك وجميع سخطك وأعطنى فى هذه العشية أفضل ما تؤتى أحدا من خلقك وكل حاجة فى نفسه يسألها فانه يوم إفاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان عليه السلام يدعو ومادا يديه كالمستطعم رواه البزار بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله عليه السلام واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم أو كلمة نحوها وأعل بحسين بن عبد الله ضعفه النسائى وابن معين قال ابن عدى هو حسين بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمى وهو ممن يكتب حديثه فانى لم أر له حديثا منكرا جاوز المقدار وأخرجه البيهقى عن ابن عباس رضى الله عنهما رأيته عليه السلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين (قوله وينبغى للناس أن يقفوا بقرب الامام) وكلما كان الى الامام أقرب فهو أفضل وغسل عرفة تقدم فى باب الغسل (قوله فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم) روى ابن ماجه فى سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس أن أباه أخبره عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لأمته عشية عرفة فأجيب إنى قد غفرت لهم ما خلا المظالم فانى آخذ للمظلوم منه فقال أى رب ان شئت أعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما أصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فأجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال فتبسم فقال له أبو بكر رضى الله عنه بأبى أنت وأمى إن هذه لساعة ما كنت لتضحك فيها فما الذى أضحكك أضحك الله سنك قال إن عدو الله ابليس لما علم أن الله قد استجاب دعائى وغفر لأمتى أخذ التراب فجعل يحثوه على رأسه ويدعو بالويل والثبور فأضحكنى ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدى وأعله بكنانة وقال ابن حبان فى كتاب الضعفاء كنانة بن عباس بن مرداس السلمى يروى عن أبيه وروى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا أدرى

وقوله (الا فى الدماء والمظالم) أى الا فى حق الدم الذى وجب لبعضهم على بعض قصاصا وعجزوا عن استيفائه وفى حق المظلمة التى وجبت لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب له فى ذلك أيضا فى المزدلفة وقوله (ويلبى فى موقفه) يعنى يستديم ذلك الى أن يرمى أول حصاة من جمرة العقبة (وقال مالك يقطعها كما يقف بعرفة لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان) كتكبيرة الافتتاح فى الصلاة

(ولنا ماروى أن النبي صلى الله عليه وسلم) أردف الفضل فأخبر الفضل أنه (لم يزل يلبي حتى رمى الجمرة ولان التلبية

ولنا ماروى أن النبي عليه السلام مازال يلبي حتى أتى جمرة العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلاة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام قال (فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) لان النبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عليه السلام يمشي على راحلته في الطريق على هينته

التخليط في حديثه منه أو من أبيه ومن أيهما كان فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما أتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة أعاد الدعاء فأجابه الله تعالى إني قد غفرت لهم قال فتبسم الحديث ثم قال وهذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اهـ قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس أن تؤوب فقال يا بلال أنصت الناس فقام بلال رضي الله عنه فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنصت الناس فقال معاشر الناس أتاني جبريل آنفا فأقرأني من ربي السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات وأهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن أتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الآثار قال محمد أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن أبيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة رفع لنا خباء فاذا فيه أبو ذر فأتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من أين أقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال فأين تؤمون قلنا البيت العتيق قال آلله الذي لا إله الا هو ما أشخصكم غير الحج فكرر ذلك علينا مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا الى نسككم ثم استقبلوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما رؤي الشيطان يوما هو أصغر ولا أدحر ولا أغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله عز وجل عن الذنوب العظام الا ما رؤي يوم بدر فانه قد رأى جبريل يزع الملائكة (قوله ولنا ماروى) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن الفضل ابن العباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وحاله عليه فزاد فيه ابن ماجه فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي أن لا يقطع الا عند الحلق لان الاحرام باق قبله والأولى أن يقول فيأتي بها الى آخر الأحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبير وآخره مع القعدة لانها آخر الاحوال (قوله فاذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم) أخرج الامام أبو داود والترمذي وابن ماجه عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال ثم أفاض حين غربت الشمس وأردف خلفه أسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول أيها الناس عليكم السكينة ثم أتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما أصبح أتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس الى أن قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق للقصواء الزمام حتى ان رأسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى أيها الناس السكينة السكينة كلما أتى حبلا أرخى لها حتى تصعد وأخرج مسلم أيضا عن الفضل بن العباس رضي الله عنهما وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين أفاضوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف وفي الصحيحين أنه عليه السلام كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسر بأن العنق خطا فسيحة محمول على خطا الناقة لانها فسيحة في نفسها اذا لم تكن متقاربة جدا (قوله ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرك عن المسور بن

في الحج كالتكبير في الصلاة) في كونه ذكرا مفعولا في افتتاح العبادة ويتكرر في أثنائها فكان القياس أن يكون الى آخر جزء من الاحرام وذلك انما يكون بعد الرمي وقيل كان القياس أن يكون الى آخره كالتكبير في الصلاة الا أن القياس ترك فيما بعد الرمي بالاجماع فيبقى فيما وراءه على أصل القياس وقوله (والناس معه على هينتهم) اتباعا واتباع السنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيها الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار (والنبي عليه الصلاة والسلام دفع بعد غروب الشمس) ومشى على هينته في الطريق (ولان فيه اظهار مخالفة المشركين) فانه روى أنه صلى الله عليه وسلم خطب عشية عرفة فقال أيها الناس ان أهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه الصلاة والسلام وأمر به اظهارا لمخالفة المشركين فليس لاحد أن يخالف ذلك

(قوله ليس البر في ايجاف الخيل الخ) أقول الايجاف الاسراع وكذا الايضاع

مخرمة

فان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه لانه لم يفض من عرفة والافضل أن يقف في مقامه كي لا يكون آخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به لما روى أن عائشة رضي الله عنها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم أفاضت قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة يقال له قزح) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رضي الله تعالى عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كي لا يضر بالمارة فينزل عن يمينه أو يساره ويستحب أن يقف وراء الامام لما بينا في الوقوف بعرفة قال (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة واحدة) وقال زفر رحمه الله بأذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بأذان واقامة واحدة ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فأفرد به لزيادة الاعلام (ولا يتطوع بينهما) لانه يخل بالجمع ولو تطوع أو تشاغل بشيء أعاد الاقامة لوقوع الفصل وكان ينبغي أن يعيد الاذان كما في الجمع الاول بعرفة الا أنا اكتفينا باعادة الاقامة

مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فان أهل الشرك والأوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كأنها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد أن تغيب الشمس وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس (١) منهبطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع أصحابنا أن له رؤية بلا سماع (قوله فان خاف الزحام فدفع قبل الامام) أي قبل الغروب (ولم يجاوز حدود عرفة) قيد به لانه لو جاوزها قبل الامام وقبل الغروب وجب عليه دم وحاصله أنه اذا دفع قبل الغروب وان كان لحاجة بأن ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوز قبله فعليه دم فان لم يعد أصلا أو عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجه مقابله أن الواجب مد الوقوف الى الغروب وقد فات ولم يتدارك فيتقرر موجبه وهو الدم قلنا وجوب المد مطلقا ممنوع بل الواجب مقصودا النفر بعد الغروب ووجوب المد ليقع النفر كذلك فهو لغيره وقد وجد المقصود فسقط ما وجب له كالسعي للجمعة في حق من في المسجد وغاية الأمر فيه أن يهدر ما وقفه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقوفه أليس بذلك يحصل الركن من غير لزوم دم ولو تأخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله وقال تعالى ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله لما روى أن عائشة) روى ابن أبي شيبة بسنده عنها أنها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض فحمله المصنف على أن فعلها كان لقصد التأخير لخفة الزحام ويجوز أنه كان للاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يأمن على نفسه سوء خلقه وقزح غير منصرف للعلمية والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في آخر المزدلفة والمستحب أن يدخل المزدلفة ماشيا والغسل لدخولها (قوله ولنا رواية جابر) روى ابن أبي شيبة حدثنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد واقامة ولم يسبح بينهما وهو متن غريب والذي في حديث جابر الطويل الثابت في صحيح مسلم وغيره أنه صلاهما بأذان واقامتين وعند البخاري عن ابن عمر رضي الله

وقوله (ولم يجاوز حدود عرفة أجزأه) اشارة الى أنه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد الغروب لم يسقط قال (واذا أتى مزدلفة فالمستحب أن يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة) كلامه واضح وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه يدعو ويعلم وقوله (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء بأذان واقامة) أي في وقت العشاء

(قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه يدعو الخ) أقول فيه بحث بل هو اشارة الى قوله ليكون مستقبل القبلة اذ أولوية الوقوف وراء الامام كان معللا به وأما قوله لانه يدعو الخ فانه كان علة لاولوية الوقوف بقرب الامام

---

(١) قوله منهبطة هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها منبسطة والبحر رلفظ الحديث كتبه مصححه

وقوله (ثم تعشى) أى أكل العشاء وقوله (ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع) أى لجمع المزدلفة (عند أبى حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء الصلاة بعد خروج وقتها موافق للقياس لان القضاء مشروع فى جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص وان ورد فى تأخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا يشترط فيه الجماعة وأما تقديم الصلاة على وقتها فيخالف القياس من كل وجه فيراعى لذلك فيه جميع ما ورد فيه النص واغا خص أبا حنيفة بالذكر لان الجماعة كانت شرطا عنده فى الجمع بعرفات وقوله (ومن صلى المغرب فى الطريق) أى فى طريق المزدلفة وحده (لم يجزه عند أبى حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال أبو يوسف يجزيه وقد أساء) وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء فى الطريق بعد دخول وقتها (لابى يوسف أنه أداها فى وقتها) ومن أدى صلاة فى وقتها (لا تجب عليه اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة) بن زيد حين أفاض من عرفة ومال الى الشعب فقضى حاجته وتوضأ فقال له أسامة يا رسول الله أتصلى (الصلاة أمامك) يعنى وقت الصلاة أمامك لان الصلاة فعل المصلى فلا يتصور أن تكون أمامه ولكنها تذكر ويراد بها الوقت كما فى قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة وفسره

لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم أفرد الاقامة للعشاء ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبى حنيفة رحمه الله لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته قال (ومن صلى المغرب فى الطريق لم يجزه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر) وقال أبو يوسف رحمه الله يجزيه وقد أساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفات لابى يوسف أنه أداها فى وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا أن التأخير من السنة فيصير مسيأ بتركه ولهما ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لاسامة رضى الله عنه فى طريق المزدلفة الصلاة أمامك معناه وقت الصلاة

عنه أيضا قال جمع النبى صلى الله عليه وسلم بين المغرب والعشاء بجمع كل واحدة منهما باقامة ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفى صحيح مسلم عن سعيد بن جبير أفضنا مع ابن عمر رضى الله عنهما فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا المكان وأخرج أبو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة وأخرج أبو داود عن أشعث بن سليم عن أبيه قال أقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى أتينا مزدلفة فأذن وأقام أو أمر انسانا فأذن وأقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال وأخبرنى علاج بن عمرو بمثل حديث أبى عن ابن عمر رضى الله عنه فقيل لابن عمر فى ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فقد علمت ما فى هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وأبو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى الأصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلاة كما فى قضاء الفوائت بل أولى لان الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا أقيم للاولى المتأخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة أولى أن يقام لها بعدها وينبغى أن يصلى الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وهذه ليلة جمعت شرف المكان والزمان فينبغى أن يجتهد فى احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) لا أصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو فى البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه فعله وكذا أخرجه ابن أبى شيبة عنه ولفظه قال فلما أتى جمعا أذن وأقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم أذن وأقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يسوغ للمصنف أن يعتبر هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مصرح بصدور تعدد الاقامة منه عليه السلام فى هاتين الصلاتين والمصنف من قريب يناضل على أنه صلاهما باقامة واحدة ولم يكن منه عليه السلام الا جمعة واحدة فان كان قد ثبت عند المصنف الاول فقد اعتقد أنه صلاهما من غير تخلل عشاء بينهما باقامة واحدة فيستحيل اعتقاد الثانى والا لزم اعتقاد أنه تعشى ولا تعشى وأفرد الاقامة ولا أفردها وهذا لان رواية الحديث للاحتجاج فرع اعتقاد صحته (قوله لان المغرب مؤخرة عن وقتها) وأداء الصلاة بعد وقتها على وفق القياس (قوله لم يجزه) الخارج من الدليل والتقرير صريحا أن الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء

(قوله ولهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاسامة الى قوله وقال يا رسول الله أتصلى الصلاة أمامك) أقول قوله الصلاة أمامك مقول قال لاسامة والا (قوله يعنى وقت الصلاة الخ) أقول لا يلزم من هذا نفى كون ذلك الوقت وقته ألا ترى الى قول سحبان لمعاوية رضى الله عنه يوم الجمعة وقد بالغ فى الوعظ وقرب العصر فقال له معاوية الصلاة الصلاة الصلاة أمامك فتأمل ثم اعلم أن قوله الصلاة أمامك مقول قول سحبان

بعضهم بأن معناه مكان الصلاة أمامك وهو مزدلفة فيكون من باب ذكر الحال وارادة المحل (وهذا) أى قول النبى صلى الله عليه وسلم (اشارة الى أن التأخير واجب) لانه لو لم يكن كذلك كان معناه القضاء بعد خروج الوقت وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه الصلاة والسلام فيجب النظر فى سببه فاما أن يكون اتصال السير أو امكان الجمع بين الصلاتين فى المزدلفة لاسبيل الى الاول لان مساه عليه الصلاة والسلام الى الشعب وقضاء حاجته بأباه فتعين الثانى فهما كان ممكنا الايصار الى غيره والامكان مالم يطلع الفجر فتجب الاعادة مالم يطلع وأما اذا طلع فقد فات الامكان فسقطت الاعادة واعترض بأن هذا الحديث من الآحاد فكيف يجوز أن يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وأجاب شيخ شيخى العلامة بأنه من المشاهير تلقته الامة بالقبول فى الصدر الاول وعملوا به فجاز أن يزاد به على كتاب الله تعالى وأقول قوله تعالى ان الصلاة كانت الآية ونحوها ليس فيها دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالتها على أن الصلاة أوقاتا وتعيينها ثبت إما بخبر جبريل عليه الصلاة والسلام أو بغيره (١٧١) من الآحاد أو بفعله عليه الصلاة والسلام

ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز أن يعارضه خبر الواحد ثم بعمل بفعله عليه السلام وهو أنه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز أن يكون قضاء فتعين أن يكون ذلك وقته وشكك عن أبى يوسف بأن صلاة المغرب التى صلاها فى الطريق إما أن وقعت صحيحة أولا فان كان الاول لا تجب الاعادة لا فى الوقت ولا بعده وان كان الثانى وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضى الوقت وأجيب بأن الفساد موقوف يظهر أثره فى ثانى الحال كما مر فى مسئلة الترتيب قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) أى اذا طلع الفجر يوم النحر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس والغلس

وهذا اشارة الى أن التأخير واجب وانما وجب ليمكنه الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة مالم يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة قال (واذا طلع الفجر يصلى الامام بالناس الفجر بغلس) لرواية ابن مسعود

والا وجب الاعادة مطلقا بل لم تكن اعادة بل أداء فى الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل أن الظنى أفاد تأخر وقت المغرب فى خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع وإعمال مقتضاه واجب مالم يلزم تقديم على القاطع وهو بايجاب أداء المغرب بعد الكون بمزدلفة مالم يطلع الفجر فاذا طلع الفجر انتفى امكان تدارك هذا الواجب وتقرر المأثم اذ لو وجب بعده كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا بقى فى الطريق طويلا حتى علم أنه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له أن يصلى المغرب فى الطريق واذ قد عرفت هذا فلو لا تعليل ذلك الظنى بأن التأخر والتأخير للجمع لوجب أن الاعادة لازمة مطلقا لكن ماوجب لشئ ينتفى وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الشئ بقى الكلام فى افادة صورة ذلك الظنى وهو مافى الصحيحين عن أسامة بن زيد قال دفع عليه السلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت له الصلاة فقال الصلاة أمامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فأسبغ الوضوء ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت الصلاة فصلاها ولم يصل بينهما شيأ اهـ وقوله الصلاة أمامك المراد وقتها وقد يقال مقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه أداها قبل وقتها الثابت بالحديث فتعليله بأنه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص للنص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلهم على أن العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لا يقال لو أجريناه فى اطلاقه أدى الى تقديم الظنى على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا نحكم بالاجزاء ونوجب اعادة ماوقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع فى ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة أديت مع كراهة التحريم حيث يحكم باجزائها وتجب اعادتها مطلقا والله تعالى أعلم (قوله واذا طلع الفجر) أى فجر يوم النحر (قوله لرواية ابن مسعود رضى الله عنه) فى الصحيحين عنه ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى

ظلمة آخر الليل وفى بعض الشروح نافلا عن الديوان آخر ظلمة الليل وهو أوفق لما نحن فيه على ما سيظهر قوله (لرواية ابن مسعود)

(قوله وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه صلى الله عليه وسلم) أقول يعنى بلا عذر والا فقد شغل صلى الله عليه وسلم يوم الخندق عن الصلاة ثم قضاها (قوله فيجب النظر فى سببه) أقول أى فى سبب وجوب التأخير (قوله لا يصار الى غيره) أقول الضمير فى غيره راجع الى الجمع فى قوله أو امكان الجمع (قوله والامكان مالم يطلع الفجر) أقول يعنى والامكان ثابت مالم يطلع الفجر (قوله وتعيينها ثبت إما بحديث جبريل أو بغيره من الآحاد الخ) أقول بل بالنقل المتواتر المستفيض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل بنظم القرآن اذا فسر دلوك الشمس بغروبها (قوله ثم يعمل بفعله عليه الصلاة والسلام) أقول المعلوم من فعله صلى الله عليه وسلم كون الوقت الذى صلى المغرب فيه وقته أيضا ولا يدل على كون وقته المعهود وقتا وما المطلوب الا ذلك (قوله وفى بعض الشروح نافلا عن الديوان) أقول يعنى غاية البيان

قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لوقتها الا بجمع فانه عليه الصلاة والسلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها والقائل أن يقول الدليل المنقول والمعقول اللذان ذكرهما المصنف غير مطابقين للمدلول أما المنقول فلأنه يدل على أنه عليه الصلاة والسلام صلاها بغلس والمدلول قوله واذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس وأما المعقول فلأن تقريره في التغليس دفع حاجة الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون ههنا كذلك فحينئذ يقع التشبيه وهو خلاف المطلوب والجواب عن الاول أن الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن بن يزيد وقد روى البخاري عنه في صحيحه أنه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على أن المراد بقوله قبل وقتها قبل وقتها المستحب لان الظاهر أن الراوي لا يعمل على خلاف ما روى ويؤيده حديث جابر في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بأن معناه لما جاز تعجيل العصر على وقتها للحاجة الى الوقوف بعدها فلأن يجوز التغليس بالفجر وهو في وقتها أولى وقوله (ثم وقف ووقف (١٧٢) معه الناس) ظاهر وقوله (حتى الدماء والمظالم) بالرفع أي حتى يدخل في المستجاب بان يرضي الخصوم بالازدياد في مثوباتهم حتى يتركوا خصوماتهم في الدماء والمظالم وقوله (وقال الشافعي إنه ركن) قال في النهاية ونسبة هذا القول اليه سهو وقع من الكاتب لما أنه ذكر في كتبهم أن الوقوف بالمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد رضي الله عنه مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضيخان مالكا مكان الشافعي ويجوز أن يكون المصنف قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل (بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية) لان الله تعالى أمر بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك فيه الا بعد حضوره والوقوف فيه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب (ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك) لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله (والمذكور فيما تلا الذكر) جواب عن استدلاله بالآية وتقريره أن المأمور به في الآية هو الذكر وليس بركن بالاجماع فكذا ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله (وانما عرفنا) ظاهر وقوله (لما روينا) يعني به قوله انه عليه الصلاة والسلام قدم ضعفة أهله بالليل فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف الخ من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز

...هذا يومئذ بغلس ولان في التغليس دفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة (ثم وقف ووقف معه الناس ودعا) لان النبي عليه الصلاة والسلام وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما فاستجيب له دعاؤه لامته حتى الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم وقال الشافعي رحمه الله إنه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله تثبت الركنية ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان أفاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح أمارة للوجوب غير أنه اذا تركه بعذر بأن يكون به ضعف أو علة أو كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا

الفجر يومئذ قبل ميقاتها يريد قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها يبينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فأفاد أن المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر وأخرجا أنه صلى بجمع الصلاتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم الخ) تقدم في حديث جابر الطويل قوله فصلى الفجر حين تبين له الصبح بأذان واقامة ثم ركب القصواء حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى أسفر جدا فدفع قبل أن تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روي في حديث ابن عباس الخ قالوا هو وهم وانما هو في حديث العباس بن مرداس ولو اتجه أن يقال الحديث من رواية كنانة بن العباس بن مرداس فيصدق أنه من رواية ابن عباس اندفع لكن ابن عباس اذا أطلق لا يراد به الا عبد الله الملقب بالحبر رضي الله عنه (قوله وقال الشافعي إنه ركن) هذا سهو فان كتبهم ناطقة بأنه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان

(قوله أما المنقول فلأنه يدل الخ) أقول فيه بحث (قوله لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر) أقول منقوض بالركن الزائد كالاقرار في الأعيان (قال المصنف علق به تمام الحج) أقول لا يرد عليه ما سيجيء في فصل عقيب هذا الباب قوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه لان صدر الحديث يدل على الركنية وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة (قال المصنف وهذا يصلح أمارة للوجوب) أقول لعدم القطعية أو لانه علق به تمام الحج لا الحج نفسه (قوله فعلم من هذا الحديث أن المراد من تعليق تمام الحج الخ) أقول فيه بحث اذ لا حاجة لنا الى ضم هذا الحديث لافادة أن المراد منه ما ذكره بل يفيده تعليق تمام الحج لا الحج نفسه على ما بينهم من تقرير المصنف

قال (والمزدلفة كلها موقف الا وادى محسر) لما روينا من قبل قال (فاذا طلعت الشمس أفاض الامام والناس معه حتى يأتوا منى) قال العبد الضعيف عصمه الله تعالى هكذا وقع فى نسخ المختصر

الشافعى وفى الاسرار ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غاية ما يفيد ايجاب الكون فى المشعر الحرام بالالتزام لاجل الذكر ابتداء وهذا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو المقيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا فاذا أجمعنا على أن نفس الذكر الذى هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه بالضرورة فانتفى الركنية والايجاب من الآية وانما عرفنا الايجاب بغيرها وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة أهل الحديث وهو قاعدة من قواعد (١) أهل الاسلام ولم يخرجاه على أصلهما لان عروة بن مضرس لم يرو عنه الا الشعبى وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم أخرج عن عروة بن الزبير عن عروة بن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله أتيت من جبل طىء أكللت مطيتى وأتعبت نفسى والله ما بقى جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من أدرك معنا هذه الصلاة يعنى صلاة الصبح وقد أتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخارى عن ابن عمر أنه كان يقدم ضعفة أهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل أن يقف الامام وقبل أن يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص فى ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما أخرج أصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة أهله بغلس ويأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك تنتفى الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر يمنع أصل العبادة سقطت كلها أو أخرت أما ان شرع فيها فلا تتم الا بأركانها وكيف وليست هى سوى أركانها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة أصلا (قوله والمزدلفة الخ) وهى ممتدة الى وادى محسر بكسر السين المشددة قبلها حاء مهملة مفتوحة والمستحب أن يقف وراء الامام بقزح قيل هو المشعر الحرام وفى كلام الطحاوى أن المزدلفة ثلاثة أسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع والمأزمان بوادى محسر وأول محسر من القرن المشرف من الجبل الذى على يسار الذاهب الى منى سمى به لان فيل أصحاب الفيل أعيا فيه وأهل مكة يسمونه وادى النار قيل لان شخصا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فأحرقته وآخره أول منى وهى منه الى العقبة التى يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادى محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء فى قوله ومزدلفة كلها موقف الا وادى محسر منقطع * واعلم أن ظاهر كلام القدورى والهداية وغيرهما فى قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادى محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة أن المكانين ليسا مكان وقوف فلو وقف فيهما لا يجزيه كما لو وقف فى منى سواء قلنا ان عرنة ومحسرا من عرفة ومزدلفة أولا وهكذا ظاهر الحديث الذى قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع فى البدائع وأما مكانه يعنى الوقوف بمزدلفة فجزء من أجزاء مزدلفة الا أنه لا ينبغى أن ينزل فى وادى محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به أجزأه مع الكراهة وذكر مثل هذا فى بطن عرنة أعنى قوله الا أنه لا ينبغى أن يقف فى بطن عرنة لانه عليه السلام نهى عن ذلك وأخبر أنه وادى الشيطان اه ولم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به فى وادى محسر ولا يخفى أن الكلام فيهما واحد وما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذى يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء وأما الذى يقتضيه النظر ان لم يكن اجماع على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو أن عرنة ووادى محسر ان كانا من مسمى عرفة

وقوله (لما روينا من قبل) يعنى به قوله عليه الصلاة والسلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادى محسر وقوله (هكذا وقع فى نسخ المختصر) أى فى نسخ مختصر القدورى

(١) قوله أهل الاسلام هكذا فى النسخ ولعل لفظ أهل من زيادة الناسخ كتبه مصححه

وهذا غلط والصحيح أنه اذا أسفر أفاض الامام والناس لان النبي عليه الصلاة والسلام دفع قبل طلوع الشمس قال (ويبتدئ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف) لان النبي صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شئ حتى رمى جمرة العقبة وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى بأكبر منه جاز لحصول الرمي غير أنه لا يرمي بالكبار من الاحجار كي لا يتأذى به غيره (ولو رماها من فوق العقبة أجزأه) لان ما حولها موضع النسك والافضل أن يكون من بطن الوادي لما روينا

والمشعر الحرام يجزي الوقوف بهما ويكون مكروها لان القاطع أطلق الوقوف بمسماهما مطلقا وخبر الواحد معه في بعضه فقيده والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز فيثبت الركن بالوقوف في مسماهما مطلقا والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنيين وان لم يكونا من مسماهما لا يجزي أصلا وهو ظاهر والاستثناء منقطع هذا وأول وقت الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فلا يجوز قبل الفجر عندنا والمبيت بمزدلفة ليلة النحر سنة (قوله وهذا غلط) هو كما قال وقد تقدم في غير حديث أنه عليه السلام أفاض حين أسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع الى استقرائها وعن محمد في حده اذا صار الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا طريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا حال الوقوف أما المبيت بها فسنة لا شئ عليه في تركه ولا يشترط النية للوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها جاز ولا شئ عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعد ما أفاض الامام قبل طلوع الشمس أجزأه ولا شئ عليه كالوقوف بعد إفاضة الامام ولو دفع قبل الناس أو قبل أن يصلي الفجر بعد الفجر لا شئ عليه الا أنه خالف السنة اذ السنة مد الوقوف الى الاسفار والصلاة مع الامام (قوله فيرميها من بطن الوادي الخ) في حديث جابر الطويل فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة وفي سنن أبي داود عن سليمان بن عمرو بن الاحوص عن أمه قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسألت عن الرجل فقالوا الفضل ابن عباس وازدحم الناس فقال عليه السلام يا أيها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل حصى الخذف وعن جابر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود أنه رمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله غيره مقام الذي أنزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم ينحدر أمامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل البيت رافعا يديه يدعو ثم يأتي الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رماها بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها (قوله الا أنه لا يرمي بالكبار من الاحجار) أطلق في منع الكبار بعد ما أطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى بأكبر منها جاز فعلم ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول الاكبر منها قليلا والمراد بالثاني الاكبر منها كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها وما يقرب منها ويجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى الخذف مطلقا وهو ما رويناه آنفا فلما أجازوا الاكبر قليلا ولو كان مثل حصاة الخذف علم أن الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها منع كراهة لتوقع الاذى بها (قوله ولو رماها من فوق العقبة أجزأه)

(وهذا غلط) لان النبي صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر قالا ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى وأقول معنى قوله واذا طلعت الشمس اذا قربت الى الطلوع وفعل ذلك اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله (فيبتدئ بجمرة العقبة) الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا أحدها الوقت وهو يوم النحر وثلاثة أيام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من أسفله الى أعلاه والثالث في محل الرمي اليه وهو ثلاثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصيات وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار وهو أن يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل يأخذ الحصى بطرف ابهامه وسبابته والسابع مقدار الرمي وقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرامي وهو أن يكون راكبا أو ماشيا لا فرق بينهما والتاسع في موضع وقوع الحصيات والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب والحادي عشر فيما يرمى به وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر أنه رمى في اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها وكلامه في الكتاب واضح

(ويكبر مع كل حصاة) كذا روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم (ولو سبح مكان التكبير أجزأه) لحصول الذكر وهو من آداب الرمي (ولا يقف عندها) لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها (ويقطع التلبية مع أول حصاة) لما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رمى بها جمرة العقبة

الا أنه خلاف السنة ففعله عليه السلام من أسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمى خلق كثير في زمن الصحابة من أعلاها كما ذكرناه آنفا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولم يأمروهم بالاعادة ولا أعلنوا بالنداء بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموا من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من أسفل مع المارين من فوقها ان كان (قوله ويكبر مع كل حصاة كذا روى ابن مسعود وابن عمر) تقدم الرواية عنهما آنفا وقدمناه أيضا من حديث جابر وأم سليمان وظاهر المرويات من ذلك الاقتصار على الله أكبر غير أنه روى عن الحسن بن زياد أنه يقول الله أكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول أيضا اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا (قوله ولو سبح مكان التكبير أجزأه) وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل للعلم بأن المقصود من تكبيره صلى الله عليه وسلم الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواة على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظا لا معنى فقط لكن فيه بعد بسبب أن المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانه اذا كان غيره قالوا سبح الله ووحده أو ذكر الله فهذا المعتاد يبعد هذا الحمل (قوله ولا يقف عندها) على هذا تظافرت الروايات عنه عليه السلام ولم تظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها من الجمرتين فان تخايل أنه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منعدم فيما بعده من الايام الا أن يكون كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل منضم عنه والله أعلم (قوله ويقطع التلبية مع أول حصاة لما روينا عن ابن مسعود) يحتمل أن المراد لما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود أي لما اشتملت عليه روايتنا له وان لم يكن رواه في هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها أنه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في بحث الوقوف بعرفة أنه عليه السلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة أخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود واقسامه عليه وفي البدائع فان زار البيت قبل أن يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول أبي حنيفة وعن أبي يوسف أنه يلبي ما لم يحلق أو تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات رواية كأبي حنيفة ورواية ابن سماعة من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت أيام النحر وظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه أبي يوسف أنه لم يتحلل له بهذا الطواف شيء فكان كعدمه فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان أصله أن رمي يوم النحر يتوقت بالزوال فيفعل بعده قضاء فصار فواته عن وقته كفعله في وقته وعند فعله فيه يقطعها كذا عند فواته بخلاف ما اذا حلق قبل الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهما أن الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في الجملة عن النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع أو قارن يقطعها في قول أبي حنيفة لا ان كان مفردا لان الذبح محلل في الجملة في حقهما بخلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا تحلل به بل بالرمي والحلق

ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي أن يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة أذرع فصاعدا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا أجزأه لأنه رمى إلى قدميه إلا أنه مسيء لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لأنه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه لأن هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لا يجزيه لأنه لم يعرف قربة إلا في مكان مخصوص ولو رمى بسبع حصيات جملة فهذه واحدة لأن المنصوص عليه تفرق الأفعال ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإن ذلك يكره لأن ما عندها من الحصى مردود هكذا جاء في الأثر فيتشاءم به

(قوله ثم كيفية الرمي أن يضع الحصاة على ظهر إبهامه ويستعين بالمسبحة) هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما أحدهما أن يضع طرف إبهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظهر الإبهام كأنه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه أن المسنون في كون الرمي باليد اليمنى والآخر أن يحلق سبابته ويضعها على مفصل إبهامه كأنه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي به مع الزحمة والوهجة عسر وقيل يأخذها بطرفي إبهامه وسبابته وهذا هو الأصل لأنه أيسر والمعتاد ولم يقم دليل على أولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه السلام فارموا مثل حصى الخذف وهذا لا يدل ولا يستلزم كون كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف وإنما هو تعيين ضابط مقدار الحصاة إذ كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم وأما ما زاد في رواية صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله ويشير بيده كما يخذف الإنسان يعني عندما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف أشار بصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليؤكد كون المطلوب حصى الخذف كأنه قال خذوا حصى الخذف الذي هو هكذا ليشير أنه لا تجوز في كونه حصى الخذف وهذا لأنه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر أنه لا يتعلق به غرض شرعي بل بمجرد صغر الحصاة ولو أمكن أن يقال فيه إشارة إلى كون الرمي خذفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب نفي غير المتمكن (قوله ولو طرحها طرحا أجزأه) يفيد أن المروي عن الحسن تعيين الأولى وأن مسمى الرمي لا ينتفي في الطرح رأسا بل إنما فيه معه قصور فتثبت الإساءة به بخلاف وضع الحصاة وضعا فإنه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية (قوله ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة) قدر ذراع ونحوه ومنهم من لم يقدره كأنه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد في العرف فما كان مثله يعد بعيدا عرفا لا يجوز وهذا بناء على أنه لا واسطة بين البعيد والقريب حتى إن ما ليس بعيدا فهو قريب وما ليس قريبا فهو البعيد ولعله غير لازم إذ قد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فما ليس بقريب لا يجوز لا على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل أو محمل وثبتت عليه حتى طرحها الحامل كان عليه إعادتها ولو وقعت عليه فنبت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها أجزأه ومقام الرامي بحيث يرى موقع حصاه وما قدر بخمسة أذرع في رواية الحسن فذلك تقدير أقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون ألا ترى إلى تعليله في الكتاب بقوله لأن ما دون ذلك يكون طرحا (قوله ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة) فيلزمه ست سواها والسبع وأكثر منها واحد (قوله ويأخذ الحصى من أي موضع شاء إلا من عند الجمرة فإنه يكره) يتضمن خلاف ما قيل أنه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما قيل يأخذها من المزدلفة سبعا رمي جمرة العقبة في اليوم الأول فقط فأفاد أنه لا سنة في ذلك يوجب خلافها الإساءة وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذها من جمع بخلاف موضع الرمي لأن السلف كرهوه ولأنه المردود وقوله به ورد الأثر كأنه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر

هضابا

وقوله (فيتشاءم به) ولا يتبرك بيانه في حديث سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس ما بال الجمار ترمى من وقت إسماعيل عليه الصلاة والسلام ولم تصر هضابا تسد الأفق فقال أما علمت أنه من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه حتى قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميته من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيئا من الحصى

(قوله فقال أما علمت أن من يقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل حجه ترك حصاه) أقول لك أن تقول أهل الجاهلية كانوا على الإشراك ولا يقبل عمل المشرك فبقي إشكال لم تصر هضابا

ومع هذا لو فعل أجزأه لوجود فعل الرمى ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا خلافا للشافعى رحمه الله لان المقصود فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب أو الفضة لانه يسمى نثارا لارميا قال (ثم يذبح ان أحب ثم يحلق أو يقصر) لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه قال ان أول نسكنا فى يومنا هذا أن نرمى ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من أسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل به المحصر فيقدم الرمى عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد (والحلق أفضل)

هضابا انسد الأفق فقال أما علمت أن من تقبل حجه رفع حصاه ومن لم يقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضى الله عنه جعلت على حصياتى علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم أجد بتلك العلامة شيأ (قوله ومع هذا لو فعل) وأخذها من موضع الرمى (أجزأه) مع الكراهة وما هى إلا كراهة تنزيه ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب أن يغسل الحصيات قبل أن يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى بمتنجسة بيقين كره وأجزأه (قوله ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض) كالحجر والطين والنورة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب وظاهر اطلاقه جواز الرمى بالفيروزج والياقوت لانهما من أجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على أن كون المرمى به يكون الرمى به استهانة شرط وأجازه بعضهم بناء على نفى ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسى فى مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لارميا جواب عن مقدر من جهة الشافعى لو تم ما ذكرتم فى تجويز الطين من كون الثابت معه فعل الرمى وهو المقصود من غير نظر الى ما به الرمى لجاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من أجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والكل ممنوع عندكم فأجاب بأنه بالذهب والفضة يسمى نثارا لارميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمى ولا يخفى أنه يصدق اسم الرمى مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه أنه رمى خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تأثير لذلك فى سقوط اسم الرمى عنه ولا صورته وأيضا فهو جواب قاصر اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من أجزاء الارض اللهم الا أن يدعى ثبوت اسم النثار أيضا فيما باللؤلؤ والعنبر أيضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا من أنه يصدق اسم الخ ولو غير أصل الجواب الى اشتراط الاستهانة اندفع الكل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه السلام بالحجر اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم بمجرده التعين كرميه من أسفل الجمرة لا من أعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر وهو مطلوب الخصم ثم لو تم نظرا الى ما أثر من أن الرمى رغما للشيطان اذ أصله رمى نبى الله اياه عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمى بمثل الخشبة الرثة والبعرة وهو ممنوع على أن أكثر المحققين على أنها أمور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل أنه إما أن يلاحظ مجرد الرمى أو مع الاستهانة أو خصوص ما وقع منه عليه الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثانى بالبعرة والخشبة التى لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا أولى لكونه أسلم والاصل فى أعمال هذه المواطن الا ما قام دليل على عدم تعينه كما فى الرمى من أسفل الجمرة مما ذكرنا (قوله لقوله عليه السلام ان أول نسكنا الخ) غريب وانما أخرج الجماعة الا ابن ماجه عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى منى فأتى الجمرة فرماها ثم أتى منزله بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ وأشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد أن السنة فى الحلق البداءة بيمين المحلوق رأسه وهو خلاف ما ذكر فى المذهب وهذا الصواب (قوله فيقدم عليه الذبح) حتى يصير

وقوله (ويجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا) اعترض عليه بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمى بهما حتى لم يقع معتدا بهما فى الرمى وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك لا يحصل برميهما وقال الشافعى لا يجوز الرمى الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا سلمنا أنه غير معقول ولكن المنصوص عليه فعل الرمى وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاصل فيه فعل الخليل عليه الصلاة والسلام ولم يكن فى الحجر له بعينه مقصود انما مقصوده فعل الرمى إما إعادة للكبش أو اطرد الشيطان على حسب اختلاف الرواة فقلنا بأى شئ حصل فعل الرمى أجزأه ولا يرد الذهب والفضة ولا الجواهر لانه يسمى نثارا لارميا قال (ثم يذبح إن أحب ثم يحلق أو يقصر) كلامه واضح

(قوله وأجيب بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه الخ) أقول لا نسلم ذلك فانه قال فى الغاية يجوز الرمى بكل ما كان من أجزاء الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والزمرد والبلخش ونحوها والملح الجبلى والكحل وقبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر أما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهى كبار اللؤلؤ والعنبر فانها ليست من أجزاء الارض وأما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لارميا اه ومثله فى شرح الكنز للامام الزيلعى فاذا علمت ذلك علمت ما فى كلام الشارح رحمه الله

لقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم ولان الحلق أكمل فى قضاء التفث وهو المقصود وفى التقصير بعض التقصير فأشبه الاغتسال مع الوضوء ويكتفى فى الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله عليه الصلاة والسلام والتقصير أن يأخذ من رؤس شعره مقدار الانملة قال (وقد حل له كل شئ الا النساء) وقال مالك رحمه الله والا الطيب أيضا لانه من دواعى الجماع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فيه حل له كل شئ الا النساء

كأن الحلق لم يقع فى محض الاحرام (قوله لقوله عليه السلام) فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يارسول الله قال والمقصرين وفى رواية البخارى فلما كانت الرابعة قال والمقصرين وقوله ظاهر هو بفتح الهاء فعل ماض ومن لا شعر على رأسه يجرى الموسى على رأسه وجوبا لان الواجب شيآن اجراء ومع الازالة فما عجز عنه سقط دون مالم يعجز عنه وقيل استحبابا لان وجوب الاجراء للازالة لا لعينه فاذا سقط ما وجب لاجله سقط هو على أنه قد يقال بمنع وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب طريق الازالة ولو فرض بالنورة أو الحرق أو النتف وان عسر فى أكثر الرؤس أو قاتل غيره فنتفه أجزأ عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومن تعذر اجراء الآلة على رأسه صار حلالا كالذى لا يقدر على مسح رأسه فى الوضوء لآفة قال محمد رحمه الله فيمن على رأسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق والاحسن له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر ولا شئ عليه ان لم يؤخره ولو لم تكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة أو من يحلقه لا يجزيه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر ويعتبر فى سنة الحلق البداءة بيمين الحالق لا المحلوق ويبدأ بشقه الأيسر وقد ذكرنا آنفا أن مقتضى النص البداءة بيمين الرأس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وأنعم علينا اللهم هذه ناصيتى بيدك فتقبل منى واغفر لى ذنوبى اللهم اكتب لى بكل شعرة حسنة وامح بها عنى سيئة وارفع لى بها درجة اللهم اغفر لى وللمحلقين والمقصرين ياواسع المغفرة آمين واذا فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذى قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا ويدعو لوالديه والمسلمين (قوله ويكتفى فى الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل أولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم) قال الكرمانى فان حلق أو قصر أقل من النصف أجزأ وهو مسىء ولا يأخذ من شعر غير رأسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه أوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا عاله فى المبسوط وفى المحيط أبيح له التحلل فغسل رأسه بالخطمى أو قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوى لا دم عليه عند أبى يوسف ومحمد لانه أبيح له التحلل فيقع به التحلل * واعلم أنه اتفق كل من الائمة الثلاثة أبى حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله على أنه يجزى فى الحلق القدر الذى قال انه يجزى فى المسح فى الوضوء ولا يصح أن يكون هذا منهم بطريق القياس كما تفيده عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر أثره وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله المسح وحكم الفرع وجوب الحلق ومحله الحلق للتحلل ولا يظن أن محل الحكم الرأس اذ لا يتحد الاصل والفرع وذلك أن الاصل والفرع هما محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محله اذ لا اثنينية وحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نفس النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم بناء إما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا أو على عدمه والمفاد بسبب الباء إلصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا الى الآلة بنفسه فيشملها

وقوله (ظاهر بالترحم عليهم) أى كرر الترحم على الحالقين وروى نافع عن عبد الله ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين فقال والمقصرين وفى رواية أخرى كرر عليه الصلاة والسلام ثم قال فى الرابع والمقصرين وذلك دليل على أن الحلق أفضل وقوله (مقدار الانملة) قيل هذا التقدير مروى عن ابن عمر ولم يعلم فيه خلاف ومن لا شعر له أمر الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا فى كونه واجبا أو مستحبا وقوله (لانه من دواعى الجماع) يعضده أن المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالقبلة والمس بشهوة ولنا ما روت عائشة اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل أن يطوف بالبيت وهذا لا يشك فى تقديمه على القياس

(قوله واختلفوا فى كونه واجبا أو مستحبا) أقول وفى الغاية واجراء الموسى على رأس الاقرع واجب وهو المختار عندنا وعند مالك وفى المحيط وقيل سنة وعند الشافعى وابن حنبل مستحب اهـ

وتمام

(ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي) قال الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق لانه لا يفسد الاحرام بحال

وهو مقدم على القياس ولا يحل له الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه قضاء الشهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به قال (ثم يأتي مكة من يومه ذلك أو من الغد أو من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة أشواط)

وتمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لا أن فيه معنى ظهر أثره في الاكتفاء بالربع أو بالبعض مطلقا أو تعين الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الآخران واذا انتفت صحة القياس فالمرجع في كل من المسحة وحلق التحلل ما يفيده نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فأوجب عند الشافعي التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق غير أنا لاحظنا تعدي الفعل للآلة فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظه مالك رحمه الله فاستوعب الكل أو جعلها صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح وأما الوارد في الحلق فمن الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير باء والآية فيها الاشارة الى طلب تحليق الرؤس أو تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب لطريق التبعيض على اختلافه عندنا وعند الشافعي رحمه الله وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله عليه السلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي أدين الله به والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وهو مقدم على القياس) يفيد أن ما استدل به مالك قياس وان لم يذكر أصله على ما ذكرنا من أنه قد يترك ذكره كثيرا اذا كان أصله ظاهرا أو له أصول كثيرة وهنا كذلك وحاصله الطيب من دواعي المحرم وهو الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف والاستبراء فأجاب بأنه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شئ حرم عليه الا النساء والطيب حتى يزور البيت وقال على شرطهما اهـ وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر رضي الله عنه بطريق منقطع أنه قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم ما حرم الا النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام ولنا ما أخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شئ الا النساء فقال رجل والطيب فقال أما أنا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ رأسه بالمسك أفطيب هو أم لا وأما ما في الكتاب فهو ما أخرج ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه السلام اذا رمى أحدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شئ الا النساء ورواه أبو داود بسند فيه الحجاج بن أرطاة والدارقطني بسند آخر هو فيه أيضا وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن أرطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ويوم النحر قبل أن يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وأخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه السلام لحرمه حين أحرم (١) ولحله قبل أن يفيض (قوله ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق) يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها ولا يكون ذلك بركنها بل إما بمنافيها أو بما هو محظورها وهو أقل ما يكون بخلاف دم الاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل قبل أوان اطلاق مباشرة المحظور محللا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات أجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق السابق لا به غاية الامر بعض أحكام الحلق

(ولنا أنه قضاء شهوة بالنساء فيؤخر الى تمام الاحلال) بالطواف وهذا لان دواعي الجماع ملحقة به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق وقوله (ثم الرمي ليس من أسباب التحلل عندنا) يعني اذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل ويحل له كل شئ الا النساء (هو يقول إنه يتوقت بيوم النحر) وكل ما هو كذلك فهو محلل كالحلق (ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير أوانه) ونوقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور الاحرام وأجيب بأن المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع وقوله (بخلاف الطواف) جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن وتقريره أن التحلل لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق قوله (ثم يأتي مكة من يومه) يعني أول أيام النحر

(قوله لان دواعي الجماع ملحقة به الخ) أقول لا حاجة الى هذا بل ثبتت الحرمة بلفظ الحديث وهو قوله الا النساء فانه يعم لامثاله (قال المصنف ولنا أن ما يكون محللا يكون جناية في غير أوانه) أقول للشافعي أن ينازع فيه كيف وهو أول المسألة (قال المصنف لان التحلل بالحلق السابق) أقول فيه بحث

---

(١) قوله ولحله كذا في صحيح مسلم وغيره بلام الجر وهو الصواب ووقع في بعض النسخ التي بأيدينا ومحله بميم وهو تحريف فليحذر اهـ كتبه مصححه

لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى ووقته أيام النحر لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح قال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما واحدا وأول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وأفضل هذه الايام أولها كما فى التضحية وفى الحديث أفضلها أولها (فان كان قد سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولا سعى عليه وان كان لم يقدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى بعده) لان السعى لم يشرع الا مرة

يؤخر الى وقته ولا يخفى أن ما ذكرناه آنفا من السمعيات يفيد أنه هو السبب للتحلل الاول وعن هذا نقل عن الشافعى أن الحلق ليس بواجب والله أعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به ويحملون ما ذكرنا على اضمار الحلق أى اذا رمى وحلق جمعا بينه وبين ما فى بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط فى رواية الدارقطنى وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق واللبس على ما عن ابن عمر وقول أهل التأويل إنه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين الآية أخبر بدخولهم محلقين فلابد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول فى العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبنى على اختيارهم فلابد من الوجوب الحامل على الوجود فيوجد الخبر به ظاهرا أو غالبا لتطابق الاخبار غير أن هذا التأويل ظنى فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالخطمى بعد الرمى قبل الحلق لزمه دم على قول أبى حنيفة رضى الله عنه على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق (قوله لما روى الخ) هذا دليل يخص يوم النحر بالافاضة لأنه يفيد ما ذكره من أنه يفيض فى أحد الايام الثلاثة فكان الاحسن أن يقدم عليه قوله وأفضل هذه الايام أولها ليكون دليل السنة ويثبت الجواز فى اليومين الاخيرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته أيام النحر الخ وأما حديث أفضلها أولها فالله سبحانه وتعالى أعلم به ثم الحديث الذى ذكره أخرجه مسلم عن ابن عمر أنه عليه السلام أفاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلى الظهر بمنى ويذكر أن النبى صلى الله عليه وسلم فعله والذى فى حديث جابر الطويل الثابت فى مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك أن أحد الخبرين وهم وثبت عن عائشة رضى الله عنها مثل حديث جابر الطويل بطريق فيه ابن اسحق وهو حجة على ما هو الحق ولهذا قال المنذرى فى مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولابد من صلاة الظهر فى أحد المكانين ففى مكة بالمسجد الحرام أولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه يوجب نقصان المؤدى أولا (قوله فكان وقتهما واحدا) يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح فى قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فمنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعى لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر الا أنه يجب فعله قبل مضى أيام النحر عند أبى حنيفة خلافا لهما بل ذلك عندهما السنة يكره خلافها وستأتى المسئلة ﴿وهذه فروع تتعلق بالطواف﴾ مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السوارى أو من وراء زمزم أجزأه وان طاف من وراء المسجد لا يجوز وعليه الاعادة وفى موضع ان كانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه يعنى بخلاف ما لو

وقوله (ووقته أيام النحر) أى وقت طواف الزيارة وقوله (فكان وقتهما واحدا) أى وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الا أن الاضحية لم تشرع بعد أيام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يجىء * وقوله (وأول وقته) ظاهر

(قال المصنف ثم قال وليطوفوا فكان وقتهما واحدا) أقول كيف يكون واحدا وقد عطف الثانى على الاول بكلمة التراخى فتأمل قال ابن الهمام يعنى فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف فان الطواف لا يتوقت بأيام النحر حتى يفوت بفواتها بل وقته العمر الا أنه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف أنه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية الملزوم للذبح فى قوله تعالى فكلوا منها الآية فكان على الذبح اللازم ومن ضرورة جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقت أحدهما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فمنه يتحقق وقت الطواف والحاصل أن وقت الطواف أوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعى لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر اهـ ففى قوله ومن ضرورة جمع طلبهما الخ بحث لانه عطف بكلمة التراخى

كانت حيطانه منهدمة والاول أصوب يعني وقع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في أصل المبسوط فأما اذا طاف من وراء المسجد فكانت حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد لا بالبيت أرأيت لو طاف بمكة أكان يجزيه وان كان البيت في مكة أرأيت لو طاف بالدنيا أكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من ذلك فهذا مثله اهـ ولا شك أن الطائف بمكة يقال فيه طائف بمكة وان لم تكن حيطان سور وكذا بالمسجد وهذا لان النسبة أعني نسبة الطواف الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب ولولا أن المسجد له حكم البقعة الواحدة وان تشرفت أطرافه لكان يناسب القول بعدم الاجزاء بالطواف في حواشيه تحت الابنية للبعد الذي قد يقطع النسبة اليه حتى إن من دار هنالك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتأمل بقعه وأبنيته ولا يقال في العرف كان يطوف بالبيت وأول ما يبدأ به داخل المسجد الطواف محرما أو غير محرم دون الصلاة الا أن يكون عليه صلاة فائتة أو خاف فوت الوقتية ولو الوتر أو سنة راتبة أو فوت الجماعة فيقدم الصلاة في هذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم يكن محرما فطواف تحية وان كان بالحج فطواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه فطواف الفريضة يغني عنه ولو نواه وقع عن الفرض وان كان بالعمرة فبطواف العمرة ولا يسن طواف القدوم له ولو نواه وقع عن العمرة وينبغي أن يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ أحدا والافضل للمرأة أن تكون في حاشية المطاف ويكون طوافه من وراء الشاذروان كي لا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على أنه منه وقال الكرماني الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى أن ما لم يثبت ذلك بطريق لا مرد له كثبوت كون بعض الحجر من البيت فالقول قوله لان الظاهر أن البيت هو الجدار المرئي قائما الى أعلاه وينبغي أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا أقيمت الصلاة المكتوبة أو الجنازة خرج من طوافه اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي تكره فيها الصلاة الا أنه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى أن يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند أبي يوسف رحمه الله لا بأس به بشرط أن ينفصل عن وتر منها ومع الكراهة لو طاف أسبوعا ثم شوطا أو شوطين من آخر ثم ذكر أنه لا ينبغي له أن يجمع بين أسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا بأس بأن يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين أو بخفيه وان كان على ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء والركن في الطواف أربعة أشواط فما زاد الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة أشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره أجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد في الرقيات على أنه لا يجزيه فجعله شرطا ولو قيل إنه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليله فيأثم به ويجزيه ولو كان في آية الطواف اجمال لكان شرطا كما قاله محمد رحمه الله لكنه منتف في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب للمواظبة كما قالوا في جعل الكعبة عن يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بأن جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فيه فعليه دم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد يكره له أن ينشد

الشعر في طوافه أو يتحدث أو يبيع أو يشتري فان فعله لم يفسد طوافه ويكره أن يرفع صوته بالقرآن
فيه ولا بأس بقراءته في نفسه اه وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للرجل أن يقرأ في
طوافه ولا بأس بذكر الله وصرح المصنف في التجنيس بأن الذكر أفضل من القراءة في الطواف وليس
ينبوع هذا كراهة كما لانه لا بأس في الاكثر خلاف الاولى ومنهم من فصل في الشعر بين أن يعرى عن
حمد أو ثناء فيكره والا فلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل أن هدى النبي صلى
الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع
عليه فكان أولى وأما كراهة الكلام فالمراد فضوله الا ما يحتاج اليه بقدر الحاجة ولا بأس بأن يفتي
في الطواف ويشرب ماء ان احتاج اليه ولا يلبي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا أو محمولا
أو سعى بين الصفا والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شيء عليه وان كان بغير عذر عاد ما دام بمكة بعد
فان رجع الى أهله بلا اعادة فعليه دم لان المشي واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد وما
في فتاوى قاضيخان من قوله الطواف ماشيا أفضل تساهل أو محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في
النافلة أن تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض أن شروعه لم يكن بصفة
المشي والشروع انما أوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا لعذر أجزأه ولا شيء عليه وبلا عذر عليه
الاعادة أو الدم ولو كان الحامل محرما أجزأه عن طوافه المؤقت في ذلك الوقت فرضا كان أو سنة قيل الا
أن يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على أن نية الطواف الواقع جزء نسك ليست شرطا بل الشرط أن
لا ينوي شيأ آخر ولذا لو طاف طالبا للغريم أو هاربا من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر
الفرق ان شاء الله تعالى في الفصل الآتي والحاصل أن كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد أن ينوي
أصل الطواف نواه بعينه أولا أو نوى طوافا آخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء فلا يعتبر في
الاداء فلو قدم معتمر وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا
وقع الاول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر اذا طاف فهو للزيارة وان طاف بعد ما حل
النفر فللصدر ولو كان نواه للتطوع قيل لان غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية التعيين
ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى أصلها وتحقيقه أن خصوص ذلك الوقت انما يستحق
خصوص ذلك الطواف بسبب أنه في احرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا يشرع غيره كمن
سجد في احرام الصلاة ينوي سجدة شكر أو نفل أو تلاوة عليه من قبل تقع عن سجدة الصلاة لذلك
الاستحقاق فكان مقتضى هذا أن لا يحتاج الى نية أصلا كسجدة الصلاة لكن لما كان هذا الركن
لا يقع في محض احرام العبادة الذي اقترن به النية بل بعد التحلل الأكثر وجب له أصل النية دون التعيين
لانه لم يخرج عنه بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة ۞ واعلم أن دخول البيت مستحب اذا لم يؤذ أحدا ثبت
دخوله عليه السلام إياه على ما أسلفناه في باب الصلاة في الكعبة وأنه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس
عنه عليه السلام من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي
أن يقصد مصلاه عليه السلام وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا دخلها مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل
ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة أذرع ثم يصلي يتوخى مصلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة رضي الله عنها عجبا للمرء المسلم اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره
قبل السقف يدع ذلك إجلالا لله تعالى وإعظاما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع
سجوده حتى خرج منها وكان البيت في زمنه على ستة أعمدة وليست البلاطة الخضراء بين العمودين
مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتي الاركان فيحمد ويهلل
ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ما شاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما تقوله العامة من

والرمل ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى (ويصلى ركعتين بعد هذا الطواف) لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا لما بينا قال (وقد حل له النساء) ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا أنه أخر عمله فى حق النساء قال (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر (ويكره تأخيره عن هذه الايام) لما بينا أنه موقت بها (وان أخره عنها لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله) وسنبينه فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى قال (ثم يعود الى منى فيقيم بها) لان النبى عليه الصلاة والسلام رجع اليها كما روينا ولانه بقى عليه الرمى وموضعه بمنى (فاذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتى تلى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمى التى تليها مثل ذلك ويقف عندها ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) هكذا روى جابر رضى الله عنه فيما نقل من نسك رسول الله عليه الصلاة والسلام مفسرا ويقف عند الجمرتين فى المقام الذى يقف فيه الناس ويحمد الله ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عليه الصلاة والسلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه

العروة الزرقى وهو موضع عال فى جدار البيت بدعة باطلة لا أصل لها والمسمار الذى وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف أحدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم (قوله ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى) لانه عليه السلام انما سعى فى طواف العمرة المفردة أعنى عمرة القضاء والعمرة التى قرن الى حجته فانه عليه السلام حج قارنا على ما نبين فى باب القران ان شاء الله تعالى (قوله لما بينا) ولم يقل لما روينا أعنى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروى مع ما ذكر من وجه الاستدلال (قوله اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) على ذلك اجماع المسلمين (قوله كما روينا) يعنى من قريب من قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت الخ (قوله واذا زالت الشمس الخ) أفاد أن وقت الرمى فى اليوم الثانى لا يدخل الا بعد الزوال وكذا فى اليوم الثالث وسنبين (قوله فيبتدئ بالتى تلى مسجد الخيف الخ) هل هذا الترتيب متعين أو أولى مختلف فيه ففى المناسك لو بدأ فى اليوم الثانى بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتى تلى مسجد الخيف فان أعاد على الوسطى ثم على العقبة فى يومه فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد أجزأه وفى المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد لان للاكثر حكم الكل وكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى وان استقبل رميها فهو أفضل وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا فى يده أربع حصيات لا يدرى من أيتهن هن يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال أنهن من الاولى فلم يجز رمى الاخريين ولو كن ثلاثا أعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة أو حصاتين أعاد على كل واحدة واحدة ويجزيه لانه رمى كل واحدة بأكثرها اه وهذا صريح فى الخلاف والذى يقوى عندى استنان الترتيب لا تعينه والله سبحانه وتعالى أعلم بخلاف تعيين الايام كلها للرمى والفرق لا يخفى على محصل ولو ترك حصاة من البعض لا يدرى من أيتها أعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين ولو رمى فى اليوم الثانى الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى وأعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى وحدها جاز والله أعلم (قوله ويقف عندها) أى عند الجمرة بعد تمام الرمى لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذى فى حديث جابر الطويل أنما هو التعرض لرمى جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف فى حديث جابر وحديث ابن عمر الذى قدمناه من البخارى وهو قوله كان النبى صلى الله

وقوله (والرمل ما شرع الا مرة فى طواف بعده سعى) لان النبى صلى الله عليه وسلم انما رمل فى طواف العمرة وهو طواف بعده سعى وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين (١٨٣) والامر للوجوب وانما لم يقل لما روينا لانه ذكر فيه وجه التمسك به للوجوب فكان قوله بينا أشمل وأتم من قوله روينا وقوله ولكن بالحلق السابق تقدم معناه وقوله (الا أنه أخر عمله فى حق النساء) جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فكيف بقيت النساء محرمة وتقريره ان عمله تأخر فى حق النساء ليقع الطواف الذى هو ركن فى الاحرام لئلا يقع التهاون فى أمره وقوله (وهذا الطواف) أى طواف الزيارة (هو المفروض فى الحج) وقوله (ثم يعود الى منى) يعنى بعد طواف الزيارة (فيقيم بها لان النبى صلى الله عليه وسلم رجع اليها كما روينا) يعنى ما تقدم أن النبى عليه الصلاة والسلام لما حلق أفاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وقوله (ولانه بقى عليه الرمى) ظاهر وقوله (ويقف عند الجمرتين) يعنى الجمرة الاولى والوسطى (فى المقام الذى يقف فيه الناس) وهو أعلى الوادى

(قال المصنف اذ هو المحلل لا بالطواف الخ) أقول للشافعى أن يمنعه ويستند بظاهر الاستثناء فى الحديث لكن فى شرح الكنز للزيلعى ما يصلح جوابا عنه وهو قوله والدليل على ذلك أنه لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شىء حتى يحلق اه الا أنه يبقى احتمال كون كل منهما جزء علة فليتأمل

رقوله عليه الصلاة والسلام (لاترفع الأيدى الافى سبع مواطن) حديث مشهور والمواطن هى عند افتتاح الصلاة والقنوت فى الوتر وفى العيدين وعند استلام الحجر الاسود وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على أنه لا يقوم عند جمرة العقبة و يرفع يديه بحذاء منكبيه نص عليه محمد رحمه الله وفى سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع يناى السكينة والوقار فيقتصر فى موضع ورد فيه النص ويترك فى الباقى على أصل الدليل قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال) يعنى اذا زالت الشمس من اليوم الثالث من أيام النحر رمى الجمار الثلاث مثل ما رمى فى اليوم الثانى (وان أراد أن يتعجل النفر) أى الذهاب والخروج من منى (الى مكة) فى اليوم الثالث من أيام النحر فعل ذلك (وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه) أى فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث من أيام النحر ومن تأخر الى اليوم الرابع فلا اثم عليه (لمن اتقى) وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا أى ذلك التخيير ونفى الاثم فى الحالين لاجل الحاج المتقى لئلا يتخالج فى قلبه شئ منهما فيحسب أن أحدهما يؤثم صاحبه فى الاقدام عليه وانما خص المتقى لانه هو الحاج عند الله فى الحقيقة وقوله (وفيه خلاف الشافعى) فانه يسقط عنده خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وهو يمتد الى غروب الشمس ولنا ان الليل ليس بوقت لرمى اليوم الرابع فيكون خيارا فى النفر ثابتا فيه كما قبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر فى اليوم الرابع فانه وقت الرمى فلا يبقى خياره بعد ذلك

لقوله عليه الصلاة والسلام لاترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدى بالدعاء وينبغى أن يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذه المواقف لقول النبى عليه الصلاة والسلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ثم الاصل أن كل رمى بعده رمى يقف بعده لانه فى وسط العبادة فيأتى بالدعاء فيه وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة فى يوم النحر أيضا قال (فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك وان أراد أن يتعجل النفر الى مكة نفر وان أراد أن يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل أن يقيم لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع وله أن ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له أن ينفر لدخول وقت الرمى وفيه خلاف الشافعى رحمه الله (وان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى اليوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله) وهذا استحسان

عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الخ بين كيفية الوقوف وموضعه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطيل وانعا بيده فارجع اليه تستغن به عمه وعن حديث لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن مع زيادات أخر وقوله فى المقام الذى يقف فيه الناس تعيين لمحله وافادة أنه لم يتغير بل الناس توارثوه فما هم عليه هو الذى كان وقال فى النهاية تقلا يريد بالمقام الذى يقوم فيه الناس أعلى الوادى والذى صرح به حديث ابن عمر أنه ينحدر فى الاولى أمامها فيقف وينحدر فى الثانية ذات اليسار مما يلى الوادى وكان ابن عمر يفعل فى حديث البخارى وفى البخارى أيضا عن سالم عن ابن عمر أنه كان يرمى الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة الوسطى كذلك فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمى الجمرة ذات العقبة من بطن الوادى ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيته عليه السلام يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن كان مريضا لا يستطيع الرمى يوضع فى يده ويرمى بها أو يرمى عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين إحداهما لنفسه والاخرى للآخر جاز ويكره ولا ينبغى أن يترك صلاة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلاة فيه أمام المنارة عند الاحجار (قوله فاذا كان من الغد) هو اليوم الثالث من أيام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى (قوله لما روى أنه عليه السلام الخ) وروى أبو داود من حديث ابن اسحق يبلغ به عائشة رضى الله عنها قالت أفاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعنى يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس الحديث قال المنذرى حديث حسن ورواه ابن حبان فى صحيحه (قوله وفيه خلاف الشافعى) فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له أن ينفر حتى يرمى قال لان المنصوص عليه الخيار فى اليوم وانما يمتد اليوم الى الغروب وقلنا ليس الليل وقتا لرمى اليوم الرابع فيكون خيارا فى النفر باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه خير فيه فى النفر لانه لم يدخل وقت رمى

رقوله فمن تعجل فى اليوم الثانى والثالث الخ) أقول لكن النفر يكون فى اليوم الثالث ويصدق تعجل فى يومين فتأمل قال ابن الهمام يوم النفر الاول هو اليوم الثالث من أيام النحر فانه يجوز أن ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق يسمى يوم النفر الثانى اه

وقوله (اعتبارا بسائر الايام) أراد بالايام اليومين أعني الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر قبل الزوال جائز بلا خلاف وقوله (بخلاف اليوم الاول والثاني) يعني الاول والثاني مما يرمى فيه الجمار الثلاث لا الاول والثاني من أيام النحر وقوله

وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التفاوت في رخصة النفر فاذا لم يترخص التحق بهما ومذهبه مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر أثر التخفيف في هذا اليوم في حق الترك فلأن يظهر في جوازه في الاوقات كلها أولى بخلاف اليوم الاول والثاني حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على أصل المروي فأما يوم النحر فأول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أوله بعد نصف الليل لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للرعاء أن يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وروى حتى تطلع الشمس فيثبت أصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وتأويل ما روي الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي يترتب عليه فيكون وقته بعده ضرورة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان أول نسكنا في هذا اليوم الرمي جعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يمتد الى وقت الزوال والحجة عليه ما روينا وان أخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان أخر الى الغد رماه لانه وقت جنس الرمي وعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه قال (فان رماها راكبا أجزأه) لحصول فعل الرمي (وكل رمي بعده رمي فالافضل أن يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا) لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرميه ماشيا ليكون أقرب الى التضرع

رمي الرابع وهذا ثابت في ليلته (قوله اعتبارا بسائر الايام) أي باقي الايام التي يرمى فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث (قوله ومذهبه) أي مذهب أبي حنيفة رحمه الله (مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما) أخرج البيهقي عنه اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو ضعفه البيهقي (قوله أولى) مما يمنع لجواز أن يرخص في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه أصلا ولزمه أن يقيمه في وقته ولا شك أن المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول من أول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله عليه الصلاة والسلام كذلك مع أنه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله فيه عليه السلام كما لا يفعل في غير ذلك المكان الذي رمى فيه عليه السلام وانما رمى عليه السلام في الرابع بعد الزوال فلا يرمى قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لو قرر بطريق القياس على اليوم الاول لا اذا قرر بطريق الدلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله بخلاف اليوم الاول) أي من أيام التشريق لا الرمي (والثاني) منها فانهما الثاني من أيام الرمي والثالث منه (قوله في المشهور من الرواية) احتراز عما عن أبي حنيفة رحمه الله قال أحب الي أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك أجزأه وحمل المروي من قوله عليه السلام على اختيار الافضل ووجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر أثر تخفيف فيهما بتجويز الترك لينفتح باب التخفيف بالتقديم وهذه الزيادة يحتاج اليها أبو حنيفة وحده (قوله لما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام رخص للرعاء أن يرموا ليلا) أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه أيضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه وأية ساعة شاؤا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف أن وقت رمي كل يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليلة التي تتلو ذلك النهار فيحمل على ذلك فالليالي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفاء أهله بغلس و يأمرهم أن لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس وما روى البزار من

(في المشهور من الرواية) احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة أنه ان كان من قصده أن يتعجل في النفر الاول فلا بأس بأن يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو أفضل وان لم يكن ذلك من قصده لا يجوز أن يرمي الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا نفر بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في تحصيل موضع النزول ووجه الظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله (ثم عند أبي حنيفة) حاصله أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام (وعن أبي يوسف أنه يمتد) أي وقت الرمي في اليوم الاول (الى وقت الزوال) لان الوقت يعرف بتوقيت الشرع والشرع ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له (والحجة عليه ما روينا) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ان أول نسكنا في هذا اليوم

(قال المصنف في الاوقات كلها أولى) أقول فيه بحث

(وبيان الافضل مروي عن أبي يوسف رحمه الله (ويكره أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها (ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه فلم يكن من أفعال الحج فتركه لا يوجب الجابر قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي) لما روي أن عمر رضي الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه (واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب)

حديث الفضل بن العباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ضعفة بني هاشم أن يرتحلوا من جمع بليل ويقول أبني لا ترموا الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوي حدثنا ابن أبي داود قال حدثنا المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة أخبرنا كريب عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمر نساءه وثقله صبيحة جمع أن يفيضوا مع أول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا حجاج حدثنا حماد حدثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا الجمار حتى تصبحوا فأثبتنا الجواز بهذين والفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلا من مبسوط شيخ الاسلام أن ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر وقت الجواز مع الاساءة وما بعد طلوع الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز مع الاساءة اه ولا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف بذلك بعد الترخيص ويثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند أبي حنيفة الا أنه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر (قوله وبيان الافضل مروي عن أبي يوسف رحمه الله) حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رحمه الله في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة وفي فتاوى قاضيخان قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الرمي كله راكبا أفضل اه لانه روي ركوبه عليه الصلاة والسلام فيه كله وكأن أبا يوسف يحمل ما روي من ركوبه عليه السلام في رمي الجمار كلها على أنه ليظهر فعله فيقتدى به ويسئل ويحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فلا أدري لعلي لا أحج بعد هذا العام وفي الظهيرية أطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها فلا بأس به والمشي أفضل وتظهر أولويته لانا اذا حملنا ركوبه عليه السلام على ما قلنا يبقى كونه مؤديا عبادة وأداؤها ماشيا أقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن من الاذى بالركوب بينهم للزحمة (قوله خلافا للشافعي) فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بتركه مبيت ليلة مد ومد ان الليلتين ودم للثلاث (قوله لانه وجب) أي ثبت اذ هو سنة عندنا يلزم بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي حيث استدل بأن العباس رضي الله عنه استأذن النبي عليه الصلاة والسلام في أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية اه فعلم أنه سنة وتبعه صاحب النهاية وبحديث العباس هذا استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال ولولا أنه واجب لما احتاج الى اذن وليس بشيء اذ مخالفة السنة عندهم كان مجانبا جدا خصوصا اذا انضم اليها الانفراد عن جميع الناس مع الرسول عليه الصلاة والسلام فاستأذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه السلام مع مرافقته فانه أفظع منه حال عدم المرافقة بل هو جفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب

وقوله (وبيان الافضل مروي عن أبي يوسف) يعني به ما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على أبي يوسف رضي الله عنه في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه وقال الرمي راكبا أفضل أم ماشيا فقلت ماشيا فقال أخطأت فقلت راكبا فقال أخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا أفضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه راكبا أفضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة والذي روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله ليكون أشهر للناس حتى يقتدوا به فيما يشاهدونه منه وقوله (ولو بات في غيره) أي في غير منى (متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي) فانه قال ان ترك البيتوتة ليلة فعليه مد وان تركها ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلاث ليال فعليه دم وقاس ترك البيتوتة في وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا (أنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه) يعني أن المقصود من البيتوتة غيرها وهو أن يسهل عليه ما يقع في الغد من النسك وهو الرمي فلما لم تكن مقصودة لنفسها لم تكن من أعمال الحج فلم يوجب تركها جابرا كالبيتوتة بمنى ليلة العيد قال (ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة) الثقل بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع أثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا وذلك

وهو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا هو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بنى هاشم فعرفنا أنه نزل به اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى به فصار سنة كالرمل فى الطواف قال (ثم دخل مكة وطاف بالبيت سبعة أشواط لا يرمل فيها وهذا طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهده بالبيت

وذلك أنه عليه الصلاة والسلام كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام مكث بمنى ليالى أيام التشريق يرمى الجمرة اذا زالت الشمس ونفس حديث العباس رضى الله عنه يفيده وما ذكره المصنف من أن عمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه أعلم به نعم أخرج ابن أبى شيبة عنه أنه كان ينهى أن يبيت أحد من وراء العقبة وكان يأمرهم أن يدخلوا منى وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما نحوه وأخرج أيضا عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كره أن ينام أحد أيام منى بمكة وأخرج فى تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضى الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا حج له وقال أيضا حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اه يعنى الكمال (قوله وهو الابطح) قال فى الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى أقرب وهذا لا تحرير فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وأنت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادى وليست المقبرة من المحصب ويصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة (قوله هو الاصح) يحترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما أخرج البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال ليس المحصب بشئ انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج مسلم عن أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أنزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت وضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضى الله عنها أنه قصده وليس بسنة لانه قصده لمعنى التسهيل روى الستة عنها قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون أسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما أخرجه الجماعة عن أسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله أين تنزل غدا فى حجته فقال هل ترك لنا عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بنى كنانة حيث تقاسمت قريش على الكفر يعنى المحصب الحديث وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن بمنى نحن نازلون غدا بخيف بنى كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك أن قريشا وبنى كنانة تحالفت على بنى هاشم وبنى المطلب أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعنى بذلك المحصب اه فثبت بهذا أنه نزله قصدا ليرى لطيف صنع الله به وليتذكر فيه نعمته سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الآن الى حاله قبل ذلك أعنى حال انحصاره من الكفار فى ذات الله تعالى وهذا أمر يرجع الى معنى العبادة ثم هذه النعمة التى شملته عليه الصلاة والسلام من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهى الذى دعا الله تعالى اليه عباده لينتفعوا به فى دنياهم ومعادهم لاشك فى أنها النعمة العظمى على أمته لانهم مظاهر المقصود من ذلك المؤزر فكل واحد منهم جدير بتفكرها والشكر التام عليها لانها عليه أيضا فكان سنة فى حقهم لان معنى العبادة فى ذلك يتحقق فى حقهم أيضا وعن هذا حصب الخلفاء الراشدون أخرج مسلم عن ابن عمر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانوا ينزلون بالابطح وأخرج عنه أيضا أنه كان يرى التحصيب سنة وكان يصلى الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده اه

وهو الأصح حتى يكون سنة وقوله (هو الاصح) احترازعن قول ابن عباس ان النزول به ليس بسنة لكنه موضع نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفاقا والاصح عندنا أنه سنة ونزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا (على ما روى أنه قال لاصحابه بمنى إنا نازلون غدا بالخيف خيف بنى كنانة الخ) والخيف بسكون الياء المكان المرتفع وخيف بنى كنانة هو المحصب وقوله (ويسمى طواف الوداع) الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كسلام وكلام

لانه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب عندنا) خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه قال (الا على أهل مكة) لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا أنه شرع مرة واحدة ويصلى ركعتى الطواف بعده لما قدمنا

وعلى هذا الوجه لا يكون تدريل ولا على الاول لان الاراءة لم يلزم أن يراد بها اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد اراءة المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاول (قوله لانه يودع البيت) ولهذا كان المستحب أن يجعله آخر طوافه وفى الكافى للحاكم ولا بأس بأن يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج وعن أبى يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر وانما يعتد به اذا فعله حين يصدر وأجيب بأنه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء أوان الصدر فطوافه حينئذ يكون له اذ الحال أنه على عزم الرجوع نعم روى عن أبى حنيفة رضى الله عنه اذا طاف للصدر ثم أقام الى العشاء قال أحب الى أن يطوف طوافا آخر كى لا يكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما أضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا يستغرب فى العرف تأخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل أن المستحب فيه أن يوقع عند ارادة السفر وأما وقته على التعيين فأوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم أطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو أقام عاما لا ينوى الاقامة فله أن يطوفه ويقع أداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه أن يرجع فيطوفه ما لم يجاوز المواقيت بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل إما أن يمضى وعليه دم وإما أن يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم يطوف الصدر ولا شئ عليه لتأخيره وقالوا الاولى أن لا يرجع ويريق دما لانه أنفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق (قوله لقوله عليه السلام) أخرج الترمذى عنه عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض فرخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حسن صحيح وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت الا أنه خفف عن المرأة الحائض لا يقال أمر ندب بقرينة المعنى وهو أن المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا يصلح صارفا عن الوجوب لجواز أن يطلب حتما لما فى عدمه من شائبة عدم التأسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على أن معنى الوداع ليس مذكورا فى النصوص بل أن يجعل آخر عهدهم بالطواف فيجوز أن يكون معللا بغيره مما لم نقف عليه ولو سلم فانما تعتبر دلالة القرينة اذا لم يقترن بها ما يقتضى خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد أنه حتم فى حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص فى الشئ هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه فعدمه عدم اطلاق تركه ومما يفيد أيضا أن الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع فى صحيح مسلم كان الناس ينصرفون فى كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهى وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهى تؤكد موضوع اللفظ والله سبحانه أعلم (قوله وليس على أهل مكة) ومن كان داخل الميقات وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف صدر وكذا فائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره فى التحفة وفى إثباته على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذى وفى البدائع قال أبو يوسف رحمه الله أحب الى أن يطوف المكى طواف الصدر لانه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى يوجد فى أهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين أن نوى الاقامة بها قبل أن يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه فى قول أبى حنيفة وقال

(وهو واجب عندنا الا على شافعى) لانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم أو ترتيب أن كل واحد منهما يأتى به الآفاقى دون المكى وما هو مسنون واجب أحدهما الآفاقى والمكى فيه سواء (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف وأن رخص للنساء الحيض) وذلك أيضا دليل الوجوب والالم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة والمكى والآفاقى فى واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وههنا ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وليس موجود فى المكى ولا فى حق من هو فيما وراء الميقات ولا فى حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له أن يخرج لا يقال لو كان واجبا للوداع لوجب على المعتمر الآفاقى لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يصير مثل ركنه تبعا له وقوله (لما قدمنا) يعنى فى موضعين من قوله عليه الصلاة والسلام وليصل الطائف لكل أسبوع ركعتين وقوله لان ختم كل طواف بركعتين فرضا كان الطواف أو نفلا

(قوله والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة) أقول وأنت خبير بأن مآله الاستدلال بمفهوم المخالفة ونحن لا نقول به

(ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها) لما روى أن النبي عليه السلام استقى دلوا بنفسه فشرب منه ثم أفرغ باقي الدلو في البئر ويستحب أن يأتي الباب ويقبل العتبة (ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة ثم يعود الى أهله)

أبو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه (قوله ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وسنضم الى هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى أهله مقهقرا واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى (قوله لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام استقى الخ) الذي في حديث جابر الطويل يفيد أنهم نزعوا له كذا في مسند أحمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس رضي الله عنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم أفرغناها في زمزم ثم قال لولا أن تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف من أنه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه دلوا رواه في كتاب الطبقات مرسلا أخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أفاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه أحد فشرب ثم أفرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا أن يغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها أحد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها أحد وقد يجمع بأن ما في هذا كان بعقب طواف الوداع وما في حديث جابر رضي الله عنه وما معه كان عقب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فأفاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطوافه للوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ورقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن قد يعكره ما رواه الازرقي في تاريخ مكة حدثني جدي أحمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أفاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم أتى زمزم فقال انزعوا فلولا أن تغلبوا لنزعت معكم ثم أمر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا أن يحمل على أن أرواجه أفضن لطواف الافاضة ليلا فضى معهن عليه السلام والله سبحانه أعلم

﴿فصل﴾ في فضل ماء زمزم تكثيرا للفائدة وترغيبا للعابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام طعم وشفاء سقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقبة حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير ورواته ثقات ورواه ابن حبان أيضا وبرهوت بفتح الباء الموحدة والراء وضم الهاء وآخره تاء مثناة وعن أبي ذر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زمزم طعام طعم وشفاء سقم رواه البزار باسناد صحيح وطعم بضم الطاء وسكون العين أي طعام يشبع وعن ابن عباس رضي الله عنه كنا نسميها شباعة يعني زمزم وكنا نجدها نعم العون على العيال رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس رضي الله عنهما أيضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله وان شربته لشبعك أشبعك الله وان شربته لقطع ظمئك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسمعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع أن شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني تأمه الذهبي في الميزان بسكوته مع أن عمر بن الحسن الاشناني القاضي أبا الحسين قد ضعفه الدارقطني وجاء عنه أنه كذبه وله بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية

وقوله (ويأتي زمزم) أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء

(قوله وقوله ويأتي زمزم أي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده بجدار الكعبة) أقول فيحتاج ما في البداية من عطف اتيان الملتزم على اتيان زمزم بكلمة ثم الى تأويل ونص عبارته ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ثم يأتي الملتزم قال الزيلعي واختلفوا هل يبدأ بالملتزم أو بزمزم والاصح أنه يبدأ بزمزم اه (١) وظاهر كلام المصنف اختيار البداءة بالملتزم كما لا يخفى

(١) قول المحشي وظاهر كلام المصنف يعني بالمصنف صاحب العناية كما ترى كتبه مصححه

عبد الله بن المؤمل ودفع بأن الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة من بين
الاشناني وابن عيينة وبهذا انحصر القدح عنده فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال حدثنا علي بن
حمشاد العدل حدثنا محمد بن هشام وزاد فيه وان شربته مستعيذا أعاذك الله قال وكان ابن عباس
رضي الله عنه اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني أسألك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقال صحيح
الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري
لكن الراوي محمد بن هشام المروزي لا أعرفه اهـ وقال غيره ممن يوثق بسعة حاله وهو قاضي القضاة
شهاب الدين العسقلاني هو ابن حجر علي بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة أول الحروف
ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء أن تغمز موضعا بيدك أو
رجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله
لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف وهو من رواية الحميدي وابن أبي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة
أكثر من الجارود فيكون أولى ه واعلم أن الذي نحتاج اليه الحكم بصحة المتن عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا أمور تدل عليه منها أن مثله لا مجال للرأي فيه
فوجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف والارسال للواصل بعد كونه ثقة
لا للاحفظ ولا لغيره مع أنه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها أبو بكر الدينوري في الجزء
الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا
بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا أبا محمد أليس الحديث الذي قد حدثتنا في
ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فاني شربت الآن دلوا من زمزم على أنك تحدثني بمائة حديث فقال له
سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فبجميع ما ذكرنا لا يشك بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على
اعتباره موصولا من حديث ابن عباس رضي الله عنه أو حكم بصحة المرسل لمجيئه من وجه آخر كما
سنذكره أو حكما بأنه عن النبي عليه السلام بسبب أنه مما لا يدرك بالرأي وأعني بالمرسل ذلك الموقوف على
مجاهد بناء على أنه اذا كان لا مجال للرأي فيه بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى
ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن كذلك وأما مجيئه من وجه آخر فروى أحمد في مسنده
وابن ماجه عن عبد الله بن المؤمل أنه سمع أبا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظه عند ابن ماجه ولفظه عند أحمد ماء زمزم لما
شرب منه وقال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع أنه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل
وكون الراوي عنه في مسند ابن ماجه الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه
واختلف فيه قول ابن معين قال مرة ضعيف وقال مرة لا بأس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما
ضعفه من جهة حفظه كقول أبي زرعة والدارقطني وأبي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن عبد البر سيء الحفظ
ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فهو وحينئذ ممن يعتبر بحديثه ه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا
ولا شك في مجيء الحديث المذكور كذلك وأما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله
ابن المؤمل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام أحمد هكذا حدثنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله
ابن المؤمل عن أبي الزبير الخ فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي
فوائد أبي بكر بن المقري من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال
اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما
شرب له اللهم فاني أشربه لعطش يوم القيامة وما عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة أنه قال
اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر محكوم بانقلابه على سويد في هذا [illegible]

المعروف

هكذا روى أن النبي عليه السلام فعل بالملتزم ذلك قالوا و ينبغي أن ينصرف وهو يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام الحج

﴿فصل﴾ (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) على ما بينا (سقط عنه طواف القدوم) لانه شرع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة (ولا شيء عليه بتركه) لانه سنة وبترك السنة لا يجب الجابر (ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد أدرك الحج) فأول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان أول الوقت وقال عليه السلام من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك رحمه الله ان كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس

المعروف في السند الاول * وهذه زيادات عن السائب أنه كان يقول اشربوا من سقاية العباس رضي الله عنه فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء أنهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي أنه شربه للرمي فكان يصيب في كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان أحسن أهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وأنا شربته في بداية طلب الحديث أن يرزقني الله حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وأنا أجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسألت رتبة أعلى منها وأرجو الله أن أنال ذلك منه اهـ وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه من كلام الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معها (قوله هكذا روى) روى أبو داود عن عمرو بن شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا تتعوذ قال أتعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله و رواه ابن ماجه وقال فيه عن أبيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طافا مع عبد الله اهـ وهو مضعف بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند أجود منه وأما تعيين محل الملتزم فأسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم قال ما بين الركن والباب ملتزم وأخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطا بلاغا وله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فوالله ما دعوت قط الا أجابني وفي رسالة الحسن البصري أن الدعاء مستجاب هنالك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي مزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره أنه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب أن يدخل البيت وقد قدمنا آدابه في الفروع التي تتعلق في الطواف فارجع اليها

﴿فصل﴾ حاصله مسائل شتى من أفعال الحج هي عوارض خارجة عن أصل الترتيب وهي تتلو الصورة السليمة وهي ما أفاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى أن قال فهذا بيان تمام الحج (قوله لما روى أن النبي عليه السلام وقف بعد الزوال) تقدم في حديث جابر الطويل وقال من

(قوله (فهذا بيان تمام الحج) يعني الحج الذي أراد عليه الصلاة والسلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه كذا في المبسوط ﴿فصل﴾ لما ذكر أفعال الحج على الترتيب وأتمها ألحق مسائل شتى من أفعال الحج في فصل على حدة (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما بينا) من أحكام الوقوف بعرفة (سقط عنه طواف القدوم) على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذلك قوله ومن أدرك الوقوف بعرفة (ومالك رحمه الله تعالى كان يقول ان أول وقته بعد طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس) مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع الشمس

بانية بالاستحباب ضعيفة تنصرف بصارف وقوله (ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه) اتفق علماؤنا أن الاحرام يقبل النيابة حتى لو أمر انسانا أن يحرم عنه اذا أغمى عليه أو نام ففعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بشك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت واختلفوا في أن عقد الرفقة استنابة كالاذن به أولا فذهب أبو حنيفة الى أنه استنابة كالاذن به وقالا ليس باستنابة وصورة ذلك أن يحرم عنه الرفقاء نيابة مع أنهم أحرموا عن أنفسهم أيضا فيصير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه أيضا بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابن صغير معه فكان المحرم حكما في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب فيه كعبادة المنوب حتى لو أصاب النائب صيدا كان عليه الجزاء من قبل اهلاله عن نفسه وليس عليه من جهة اهلاله عن المغمى عليه شيء وفيه بحث من وجهين أحدهما أن الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني أنهم شبهوا الاحرام بالوضوء في قبول النيابة وليس مثله لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضئا وان نوى التوضي عنه وههنا يصير غيره محرما باحرامه والجواب عن الاول أن التداخل انما يلزم أن لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني أن التشبيه بالوضوء في أن كل واحد منهما شرط يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء بالتوضئة بان يجرى الماء على أعضاء المنوب فيصح له أن يصلي بذلك الوضوء وفي هذا

بتولى النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة ذلك أنه (اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز) عنده كما لو أمر به (لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به) وكل من كان كذلك ليس بمحرم لا محالة أما أنه لم يحرم بنفسه فظاهر وأما أنه لم يأذن لغيره فلان الاذن إما أن يكون صريحا أو دلالة وهو لم يصرح بالاذن اذ هو المفروض وما ثَمَّ دلالة لانها تقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه لا يقدم عليه (وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا

(ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يجوز ولو أمر انسانا بأن يحرم عنه اذا أغمى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح) بالاجماع حتى اذا أفاق أو استيقظ وأتى بأفعال الحج جاز لهما أنه لم يحرم بنفسه ولا أذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا أمر غيره بذلك صريحا وله أنه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجل (غير أنها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها)

الا أن يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى أصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لو طاف هاربا أو طالبا لهارب أو لا يعلم أنه البيت الذي يجب الطواف به لا يجزيه لعدم النية ولو نوى أصل الطواف جاز ولو عين جهة غير الفرض مع أصل النية لغت حتى لو طاف يوم النحر عن نذر وقع عن طواف الزيارة ولم يجزه عن النذر ولان الوقوف يؤدى في احرام مطلق فأغنت النية عند العقد عن الاداء عنها فيه بخلاف الطواف يؤدى بعد التحلل من الاحرام بالحلق فلا يغنى وجودها عند الاحرام عنها فيه وهذا الفرق لا يتأتى الا في طواف الزيارة لا العمرة والاول يعمهما (قوله ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز) الرفيق قيد عند بعضهم وليس بقيد عند آخرين حتى لو أهل غير رفقائه عنه جاز وهو الاولى لان هذا من باب الاعانة لا الولاية ودلالة الاعانة قائمة عند كل من علم قصده رفيقا

ولابي حنيفة أن الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه) وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة لا محالة (فكان الاذن به ثابتا دلالة) وقوله (والعلم ثابت) جواب عن قولهما والدلالة تقف على العلم وتقريره أن العلم اذا كان شرط الدلالة فهو ثابت نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يخالفها صريح فان قلت هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح أن نيابتهم عنه في أدائه صحيحة الا أن الاولى أن يقفوا به وأن يطوفوا به ليكون أقرب الى أدائه لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال انما صحت النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس بمتحقق في الافعال لانهم اذا أحضروه المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل لتقييد الاهلال بالرفقاء فائدة قلت اختلف فيه قال الشيخ أبو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال (والمرأة في جميع ذلك كالرجل) المرأة في جميع مناسك الحج كالرجل لان الخطاب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الا أشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها

(قوله وهو عقد الرفقة) أقول فيه بحث

قال أولا وأيضا أن الاحرام شرط عندنا اتفاقا كالوضوء وستر العورة وان كان له شبه الركن حتى جوّزت
النيابة فيه بعد وجود نية العبادة منه عند خروجه من بلده وانما اختلفوا في هذه المسئلة في أن
المرافقة هل تكون أمرا به دلالة عند العجز عنه أولا فقالا لا لأن المرافقة انما تراد لأمور السفر لا غير فلا
تتعدى الى الاحرام الذي هو شرط مع غيره عنه ليتولاه بنفسه فيحرز ثواب ذلك ولأن دلالة الانابة فيه انما
تثبت اذا كان معلوما عند الناس وصحة الاذن بالاحرام عن غيره لا يعرفه كثير من المتفقهة فكيف
بالعامي وهذا الوجه يمنع الرفيق وغيره نصا والأول دلالة وله أن عقد الرفقة استعانة كل منهم بكل منهم
فيما يعجز عنه في سفره وليس المقصود بهذا السفر الا الاحرام وهو أهمه الا ان كان مثلا يقصد التجارة مع
الحج فكان عقد السفر استعانة فيه اذا عجز عنه كما في حفظ الامتعة والدواب أو أقوى فكانت دلالة
الاذن ثابتة والعلم بجوازه ثابت نظرا الى الدليل الذي دل على جواز الاستنابة في الاحرام وهو كونه شرطا
والشرط تجري فيه النيابة كمن أجرى الماء على أعضاء محدث فانه يصير بذلك متوضئا أو غطى عورة عريان
فانه يصير بذلك محصلا للشرط وذلك أن الدليل الشرعي منصوب فيقام وجوده مقام العلم به في حق كل من
كلف بطلب العلم ولذا لا يعذر بالجهل في دار الاسلام بخلاف من أسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلاة
منه حيث لا قضاء عليه فان قيل ينبغي أن يجردوه ويلبسوه الازار والرداء لان النيابة ظهر أن معناها ايجاد
الشرط في المنوب عنه كالتوضئة لكن الواقع أن ليس معنى الاحرام عنه ذلك بل أن يحرموا هم بطريق
النيابة فيصير هو محرما بذلك الاحرام من غير أن يجردوه حتى اذا أفاق وجب عليه الافعال والكف عن
المحظورات من غير أن يحرم بنفسه فالجواب التجريد والباس غير المخيط ليس وزان التوضئة التي هي
الشرط اذ ليس ذلك الاحرام بل كف عن بعض المحظورات أعني لبس المخيط وانما الاحرام وصف شرعي
هو صيرورته محرما عليه أشياء وجبا عليه المضي في أفعال مخصوصة وآلة ثبوت هذا المعنى الشرعي
المسمى بالاحرام نية التزام النسك مع التلبية أو ما يقوم مقامها ونيابتهم انما هي بذلك المعنى في الشرط
فوجب كون الذي هو اليهم أن ينووا ويلبوا عنه فيصير هو بذلك محرما كما لو نوى هو ولبى ويتنقل احرامهم
اليه حتى كان للرفيق أن يحرم عن نفسه مع ذلك واذا باشر محظور الاحرام لزمه جزاء واحد بخلاف
القارن لانه في احرامين وهذا في احرام واحد لانتقال ذلك الاحرام الى المنوب عنه شرعا * واعلم أنهم
اختلفوا فيما اذا استمر مغمى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى
ويوقف أولا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزيه فاختار طائفة الاول وعليه مشى التقرير المذكور واختار
آخرون الثاني وجعله في المبسوط الاصح وانما ذلك أولى لا متعين وعلى هذا يجب كون الدليل الذي دل على
جواز الاستنابة في الاحرام الذي أقيم وجوده مقام العلم به هو كون هذه العبادة أعني الحج عن نفسه مما
تجري فيه النيابة عند العجز كما في استنابة الذي زمن بعد القدرة وأدركه الموت فأوصى به غير أنه ان أفاق قبل
الافعال تبين أن عجزه كان في الاحرام فقط فصحت نيابتهم على الوجه الذي قلنا فيه ثم يجري هو بنفسه على
موجبه فان لم يفق تحقق عجزه عن الكل فأجزأهم على موجبه غير أنه لا يلزم الرفيق بفعل المحظورات
شئ عن هذا الاحرام بخلاف النائب في الحج عن الميت ولانه يتوقع افاقة هذا في كل ساعة وحينئذ يجب
الاداء بنفسه لعدم العجز فنقلنا الاحرام اليه لانا لو لم ننقل الاحرام اليه مع هذا الاحتمال لفاته الحج اذا أفاق
في بعض الصور وهو أن يفيق بعد يوم عرفة لعدم العجز عن باقي الافعال مع العجز عن تجديد الاحرام
للاداء في هذه السنة وما جعل عقد الرفقة أو العلم بحاله دليل الاذن الا كي لا يفوت مقصوده من هذا
السفر بخلاف الميت انتهى فبه ذلك انتفى موجب النقل عن المباشر للاحرام وذكر فخر الاسلام اذا أغمي
عليه بعد الاحرام فطيف به المناسك فانه يجزيه عند أصحابنا جميعا لانه هو الفاعل وقد سبقت النية منه
فيه وكمن نوى الصلاة في ابتدائها ثم أدى الافعال ساهيا لا يدري ما يفعل أجزأه لسبق النية اه ويشكل

لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها (ولو سدلت شيأ على وجهها وجافته عنه جاز) هكذا روى عن عائشة رضى الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية) لما فيه من الفتنة (ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين) لانه مخل بستر العورة (ولا تحلق ولكن تقصر) لما روى أن النبى عليه السلام نهى النساء عن الحلق وأمرهن بالتقصير ولان حلق الشعر فى حقها مثلة كحلق اللحية فى حق الرجل (وتلبس من المخيط ما بدا لها) لان فى لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا أن تجد الموضع خاليا

عليه اشتراط النية لبعض أركان هذه العبادة وهو الطواف بخلاف سائر أركان الصلاة ولم توجد منه هذه النية والأولى فى التعليل أن جواز الاستنابة فيما يعجز عنه ثابت بما قلنا فتجوز النيابة فى هذه الافعال ويشترط نيتهم الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا أن هذا يقتضى عدم تعين حمله والشهود ولا أعلم تجويز ذلك عنهم فى المنتقى روى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله رجل أحرم وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض الا أنه يعقل فأغمى عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضى الطواف أو بعضه أفاق وقد أغمى عليه ساعة من نهار ولم يتم يوما أجزأه عن طوافه وفيه أيضا لو أن رجلا مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته فحمله أصحابه وهو نائم فطافوا به أو أمرهم أن يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به أو حملوه حين أمرهم بحمله وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنهم اذا طافوا به من غير أن يأمرهم لا يجزيه ولو أمرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به أجزأه وكذلك ان دخلوا به الطواف أو توجهوا به نحوه فنام وطافوا به أجزأه ولو قال لبعض من عنده استأجر لى من يطوف بى ويحملنى ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذى أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما يحملونه وأتوه وهو نائم فطافوا به قال أستحسن اذا كان على فوره ذلك أنه يجوز فأما اذا طال ذلك ونام فأتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاحرام لازم بالامر قال والقياس فى هذه الجملة أن لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوى الدخول فيه لكنا استحسنا اذا حضر ذلك فنام وقد أمر أن يحمل فطاف به أنه يجزيه وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه فى اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم فى النائم قياس واستحسان استأجر رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الاجرة وأجزأ المرأة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف أجزأ المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم أما جواز الطواف فلأن المرأة حين أحرمت نوت الطواف ضمنا وانما تراعى النية وقت الاحرام لانه وقت العقد على الاداء وأما استحقاق الاجر فلأن الاجارة وقعت على عمل معلوم ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولا ينوون الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما أتوا بالطواف وانما أتوا بطلب الغريم والمنتقل اليها اغماه وفعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مستيقظة ونوت الطواف (قوله لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها) تقدم فى باب الاحرام ولا شك فى ثبوته موقوفا وحديث عائشة رضى الله عنها أخرجه أبو داود وابن ماجه قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا كشفناه قالوا والمستحب أن تسدل على وجهها شيأ وتجافيه وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب ودلت المسئلة على أن المرأة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه (قوله وتلبس من المخيط ما بدا لها) كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس المورس والمزعفر

ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط من القميص والدرع والخمار والخفين والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا أن تجد الموضع خاليا وجه جميع ذلك مذكور فى الكتاب

فاذا أدركها وساقها أو أدركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها فى الابتداء قال (الا فى بدنة المتعة فانه محرم حين توجه) معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان وجه القياس فيه ما ذكرنا ووجه الاستحسان أن هذا الهدى مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه مختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفى غيره توقف على حقيقة الفعل (فان جلل بدنة أو أشعرها أو قلد شاة لم يكن محرما) لان التجليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يكون من النسك فى شئ وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه يختص بالهدى وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة أيضا قال (والبدن من الابل والبقر)

صلى الله عليه وسلم بالهدى فأنا فتلت قلائدها بيدى من عهن كان عندنا ثم أصبح فينا حلالا يأتى ما يأتى الرجل من أهله وفى لفظ لقد رأيتنى أفتل القلائد لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا وأخرجا واللفظ للبخارى عن مسروق أنه أتى عائشة رضى الله عنها فقال لها يا أم المؤمنين ان رجلا يبعث بالهدى الى الكعبة ويجلس فى المصر فيوصى أن تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء الحجاب فقالت لقد كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه ما أحل للرجل من أهله حتى يرجع الناس اه وفى الصحيحين عن ابن عباس رضى الله عنهما قال من أهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج وقالت عائشة رضى الله عنها ليس كما قال أنا فتلت قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى ثم قلدها ثم بعث بها مع أبى فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم شئ أحله الله له حتى نحر الهدى وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل أنه قد ثبت أن التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وأما ما تقدم من الآثار مطلقة فى اثبات الاحرام فقيدناها بحملها على ما اذا كان متوجها جمعا بين الادلة وشرطنا النية مع ذلك لانه لا عبادة الا بالنية بالنص فكل شئ روى من التقليد مع عدم الاحرام فما كان محمله الا فى حال عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور شئ منها وما فى فتاوى قاضيخان لو لبى ولم ينو لا يصير محرما فى الرواية الظاهرة مشعر بأن هناك رواية بعدم اشتراطها مع التلبية وما أظنه الا نظرا الى بعض الاطلاقات ويجب فى مثلها الحمل على ارادة الصحيح وأن لا تجعل رواية (قوله فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط فى المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترطه فى الجامع الصغير وقال فى الأصل ويسوقه ويتوجه معه وهو أمر اتفاقى فلو أدرك فلم يسق وساق غيره فهو كسوقه لان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل (قوله الا فى هدى المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعنى حين خرج على اثرها وان لم يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو أنه انما يصير محرما فى هدى المتعة بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى أشهر الحج فان حصلا فى غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا فى الرقيات وذلك لان تقليد هدى المتعة قبل أشهر الحج لا عبرة به لانه من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر أبو اليسر دم القران يجب أن يكون كالمتعة ووجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدى المتعة بالحج فالتوجه اليه توجه الى ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويبقى بسبب سوقه الاحرام فلما ظهر أثره فى الاحرام بقاء أظهرناه فى ابتدائه نوع اختصاص وهو أن بالتوجه اليه مع قصد الاحرام يصير محرما بخلاف غيره لانه قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرعا فى الاحرام

وقوله (فاذا أدركها وساقها أو أدركها) ردد بين السوق وعدمه لان الرواية قد اختلفت فيه شرط فى المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق فى الجامع الصغير والمصنف جمع بين الروايتين وقوله (فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام) أما اذا ساق الهدى فظاهر وأما اذا أدرك ولم يسق وساق غيره فلأن فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل وقوله (الا فى بدنة المتعة) استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها قال فى النهاية ههنا قيد لا بد من ذكره وهو أنه فى بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى أشهر الحج فان حصلا فى غير أشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدى ويسير معه هكذا فى الرقيات لان تقليد هدى المتعة فى غير أشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع ما لم يدرك ويسير معه لا يصير محرما كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان وقوله (وجه القياس ما ذكرناه) يريد به قوله لم يوجد منه الا مجرد النية الخ ووجه الاستحسان ما ذكره فى الكتاب وقوله (على الابتداء) احترازا عما وجب جزاء وقوله (لانه مختص بمكة) دليل كونه نسكا وقوله (ويجب شكرا للجمع بين أداء النسكين) بيان اختصاصه بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدى المتعة مختصا بمكة (وغيره قد يجب بالجناية) بان أصاب صيدا قبل وصوله الى مكة وقوله (فان جلل بدنة أو أشعرها) التجليل الباس الجل واشعار البدنة اعلامها بشئ أنها هدى من الشعار وهو العلامة وكلامه واضح

والذي يليه كما هو متبوع بشرط تصل بينهما وإنما سميت البدنة بدنة من البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا الاسم ولم يختص كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا وانما تدل إلى قوله

أحمد (قوله وقال الشافعي الخ) هذا اختلاف في مفهوم لفظ البدنة اما في أنه هل هو في اللغة كذلك أولا فمتسالم وقلنا كلام أهل اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدى الى مكة قال النووي هو قول أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة واما في أنه في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم نفسه لعقد ليشتمل عنه أولا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فاذا طلب من المكلف بدنة يخرج عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج الا بالجزور له قوله عليه السلام من اغتسل يوم الجمعة ثم راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث متفق عليه فتقون المصنف والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا غير صحيح بل هي أسم لأنها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه أنه عليه السلام قال على كل باب من أبواب المسجد ملك يكتب الاول فالاول مثل الجزور ثم صغر الى مثل البيضة الحديث بل الجواب أن التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه أراد بالاسم الاعم في الاول وهو البدنة خصوص بعض ما يصدق عليه وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة اعطاء البقرة لمن راح في الساعة الثانية في مقام اظهار التفاوت في الاجر المتفاوت في المسارعة وهذا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور الا ظاهرا بناء على عدم ارادة الاخص بخصوصه بالاعم لكن يلزمه النقل والحكم باستعمال اللفظ في خصوص بعض ما صدق فانه مع الحكم ببقاء ما استقر له على حاله أسهل من الحكم بنقل عنه بسبب استعماله من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولزوم أحدهما مع أنه قد ثبت من لسان أهل العرف الذي يدعى نقله اليه خلافه في حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي الا من البدن ذكره مسلم في صحيحه ﴿فرع﴾ اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صار واحرمين ان كان بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لانه أعلى في الكرامة وهدايا عليه السلام كانت مجللة مقلدة وقال لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أحب من التجليل لان له ذكرا في القرآن الا في الشاة فانه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله

ومنه (والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا) يعني في موضع البدنة وانت تعلم أن الرواية التي رواها تامة لتمييز من حيث الحكم بامتثال لا يدل على اختلاف التسمية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال

﴿باب القران﴾

المحرم ان أفرد الاحرام بالحج فمفرد بالحج وان أفرد بالعمرة فاما في أشهر الحج أو قبلها الا أنه أوقع أكثر أشواط طوافها فيها أولا الثاني مفرد بالعمرة والاول أيضا كذلك ان لم يحج من عامه أو حج وألم بأهله بينهما الماما صحيحا وان حج ولم يلم بأهله بينهما الماما صحيحا فمتمتع وسيأتي معنى الالمام الصحيح ان شاء الله تعالى وان لم يفرد الاحرام لواحد منهما بل أحرم بهما معا أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فقارن بلا اساءة وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج قبل أن يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لان القارن من يبني الحج على العمرة في الافعال فينبغي أن يبنيه أيضا في الاحرام أو يوجدهما معا فاذا خالف أساء ووجب لتمكنه من أن يبني الافعال اذا لم يطف شوطا فان لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم الرفض لانه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه أن لا يعتبر في القران ايقاع العمرة في أشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه ان لم يطف لعمرته في أشهر

الحج

باب القران

لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا أن القران أفضل من التمتع فقدمه في الذكر ﴿اعلم﴾ أن المحرم على أربعة أنواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو من ينوى العمرة بقلبه ويقول لبيك بعمرة ثم يأتي بأفعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بأفعال العمرة ثم بأفعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من يأتي بأفعال العمرة في أشهر الحج أو بأكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا والقران أفضل من هذه الاقسام عندنا (وقال الشافعي الافراد) أي إفراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة (أفضل وقال مالك التمتع أفضل من القران لان له ذكرا في القرآن) قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج (ولا ذكر للقران فيه) وللشافعي حديث عائشة انما أجرك على قدر نصبك وانما القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة أولى (ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق) فان القارن يؤدى النسكين بسفر واحد ويلبي لهما تلبية واحدة ويحلق مرة واحدة والمفرد يؤدى كل نسك (١٩٩) بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال أولى (ولنا) ماروى الطحاوى في شرحه للآثار أنه صلى الله عليه وسلم قال (يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

باب القران

(القران أفضل من التمتع والافراد) وقال الشافعي رحمه الله الافراد أفضل وقال مالك رحمه الله التمتع أفضل من القران لان له ذكرا في القرآن ولا ذكر للقران فيه والشافعي قوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا

الحج وسيأتيك تحقيق المقام ان شاء الله تعالى في باب التمتع (قوله القران أفضل الخ) المراد بالافراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا خلافا لما روى عن محمد من قوله حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القران أما مع الاقتصار على إحداهما فلا إشكال أن القران أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف ترجع الى الخلاف في أنه عليه السلام كان في حجته قارنا أو مفردا أو متمتعا فالذى يهمنا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف لنوفي بتقرير الكتاب ثم نرجع الى تحرير النظر في ذلك استدل للخصوم بقوله عليه السلام القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث وللمذهب بقوله صلى الله عليه وسلم يا أهل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوى بسنده وسنذكره عند تحقيق الحق ان شاء الله ونقول اختلف الامة في احرامه عليه السلام فذهب قائلون الى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك وآخرون الى أنه أفرد واعتمر فيها من التنعيم وآخرون الى أنه تمتع ولم يحل لانه ساق الهدى وآخرون الى أنه تمتع وحل وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته وآخرون الى أنه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الاول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجة فهذا التقسيم يفيد أن من أهل بالحج لم يضم اليه غيره ولمسلم عنها أنه عليه السلام أهل بالحج مفردا وللبخارى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج وللبخارى عن عروة بن الزبير قال حج

باب القران

(قال المصنف القران أفضل من التمتع والافراد) أقول ثم المراد بالافراد يحتاج فيه الى البيان هل هو إفراد الحجة أو العمرة أو افراد كل واحد منهما باحرام قال في النهاية المراد الثالث دون الاولين استدلالا بمواضع الاحتجاج فانه قال من جهة الشافعي رحمه الله لان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق وهذا لا يكون الا باحرام لكل واحد منهما وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندى من القران فعلم بذلك أن الاختلاف الواقع فيه انما هو في أن الحج والعمرة كل واحد منهما على الانفراد أفضل أو الجمع بينهما أفضل وأما كون القران أفضل من الحج وحده فما لا خلاف فيه لان في القران الحج وزيادة وجعل نظير هذا الاختلاف اختلافهم في أن يصلى أربع ركعات بتحريمة واحدة أفضل أم بتحريمتين أفضل ولم ينقل فيه شيأ وانما قاله حزرا واستدلالا بمواضع الاحتجاج واطلاقهم أن القران أفضل من الافراد يرده لان ظاهره يراد به الافراد بالحج وأيضا لو كان كما قاله لكان محمد مع الشافعي أو كانهم كانوا معه لان محمدا لم يبين أن قولهما خلاف ذلك فيحتمل أن يكون مجمعا عليه اهـ أقول قوله لان محمدا لم يبين الخ ليس بسديد لان محمدا بينه بقوله عندى ثم قوله لكان محمد مع الشافعي يمكن أن يجاب عنه بأن يقال يجوز أن يكون معه على هذه الرواية (قوله وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام) أقول أو يدخل احرام الحج على احرام العمرة (قوله أي افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام على حدة) أقول وفيه بحث بل المراد افراد الحج

رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرتني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرأيته أول شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام وكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والانصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد ممن مضى ما كانوا يبدؤن بشيء حين يضعون أقدامهم أول من الطواف ثم لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان فهذه كلها تدل على أنه أفرد ولم ينقل أحد مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعده فلا يجوز الحكم أنه فعله ومن ادعاه فانما اعتمد على ما رأى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد الحج من التنعيم فلا يلتفت اليه ولا يعول عليه وقد تم بهذا مذهب الافراد وحجة القائلين أنه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدى من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليحلل ثم يهل بالحج وليهد ولم يحلل من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الاراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤسهم فهذا اتفاق منهما على أنه عليه السلام كان متمتعا وقد علمت من هذا أن الذين رووا عنه الافراد عائشة وابن عمر رووا عنه أنه كان متمتعا وأما رواية عروة بن الزبير فقوله في الكل ثم لم تكن عمرة يعني ثم لم يكن احرام الحج يفعل به عمرة بفسخه فانما هو دليل ترك الناس فسخ الحج الى العمرة لما علموا من دليل منعه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة الخ ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى قضى حجه فثبت المطلوب وأما ما استدل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص قالوا ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي عليه السلام لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن احرام العمرة لما زاده أبو داود في روايته من قوله عند المروة والتقصير في الحج انما يكون في منى فدفعه بأن الاحاديث الدالة على عدم احلاله جاءت مجيأ متظافرا يقرب القدر المشترك من الشهرة التي هي قريبة من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الاحاديث وحديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره وكثير وسيأتي شيء منها في أدلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما أعلمناك فلزم في حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فاما هو خطأ أو محمول على عمرة الجعرانة فانه كان قد أسلم اذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض الناس لانها كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي أنه عليه السلام خرج من الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته ثم خرج من ليلته الحديث قال فمن أجل ذلك خفيت على الناس وعلى هذا فيجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر بالخطا ولو كانت بسند صحيح إما النسيان من معاوية أو من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لاشك أن تترجح رواية تمتعه لتعارض الرواية عمن روى عنه الافراد وسلامة رواية غيره ممن روى التمتع دون الافراد ولكن التمتع بلغة القرآن الكريم وعرف الصحابة أعم من القران كما ذكره غير واحد واذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وأن يراد به الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا أن ننظر أولا في أنه أعم في عرف الصحابة أولا وثانيا في ترجيح أي الفردين بالدليل والاول يبين في ضمن الترجيح وثم دلالات

الآخر على الترجيح مجردة عن بيان عومه عرفنا أما الاول فما فى الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال اجتمع على وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال على ماتريد الى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان دعنا منك فقال على انى لا أستطيع أن أدعك فلما رأى على ذلك أهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخارى اختلف على وعثمان بعسفان فى المتعة فقال على ماتريد الا أن تنهى عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك على أهل بهما جميعا فهذا يبين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مهلا بهما وسيأتيك عن على التصريح به ويفيد أيضا أن الجمع يسمى تمتعا فان عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد على اظهار مخالفته تقريرا لما فعله عليه السلام وأنه لم ينسخ فقرن وانما تكون مخالفة اذا كانت المتعة التى نهى عنها عثمان هى القران فدل على الامرين اللذين عيناهما وتضمن اتفاق على وعثمان على أن القران من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع الذى نسميه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيد ما قلناه وهو ما فى صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة فى ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران وكذا يلزم مثل هذا فى قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يوجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما فى صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف أحدثك حديثا عسى الله أن ينفعك به ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا فى حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخر ما تقدم لو لم يوجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما فى سنن أبى داود عن النفيلى حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو اسحق عن مجاهد سئل ابن عمر رضى الله عنهما كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضى الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التى قرن بحجته وكذا ما فى مسلم من أن أبا موسى كان يفتى بالمتعة يعنى بقسميها وقول عمر رضى الله عنه له قد علمت أنه صلى الله عليه وسلم فعله وأصحابه أى فعلوا ما يسمى متعة فهو عليه السلام فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع المخصوص باسم المتعة فى عرفنا بواسطة فسخ الحج الى عمرة ويدل على اعتراف عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما فى البخارى عن عمر رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بوادى العقيق يقول أتانى الليلة آت من ربى عز وجل فقال صل فى هذا الوادى المبارك ركعتين وقل عمرة فى حجة ولا بد له من امتثال ما أمر به فى منامه الذى هو وحى وما فى أبى داود والنسائى عن منصور وابن ماجه عن الاعمش كلاهما عن أبى وائل عن الصبى بن معبد التغلبى قال أهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وروى من طرق أخرى وصححه الدارقطنى قال وأصحها اسنادا حديث منصور والاعمش عن أبى وائل عن الصبى عن عمر وأما الثانى ففى الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزنى عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبى بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت أنسا فحدثته بقول ابن عمر فقال أنس رضى الله عنه ما تعدوننا الا صبيانا سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزى ان أنسا كان اذ ذاك صبيا لقصد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن أنس فى حجة الوداع عشرين سنة أو احدى وعشرين أو اثنتين وعشرين سنة أو ثلاثا وعشرين سنة وذلك أنه اختلف فى أنه توفى فى سنة تسعين من الهجرة أو احدى وتسعين أو اثنتين وتسعين أو ثلاث وتسعين ذكر ذلك الذهبى فى كتاب العبر وقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبا اذ ذاك مع أنه انما بين ابن عمر وأنس فى السن سنة واحدة أو سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه عليه السلام الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما أسمعناك وعلمت أن مراده

الى التمتع القران كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه آنفا ولم
يختلف على أنس أحد من الرواة في أنه عليه السلام كان قارنا قال الراتقي عن أنس ستة عشر راويا بأنه عليه
السلام قرن مع زيادتها ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه كان خادمه لا يفارقه حتى ان في بعض
طرقه كنت آخذا بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل على يدي وهو
يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز وحميد ويحيى بن أبي اسحق أنهم سمعوا أنسا
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى أبو يوسف عن يحيى بن سعيد
الانصاري عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي
من حديث أبي أسماء عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أهل بالحج والعمرة حين صلى الظهر وروى
البزار من حديث زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب عن أنس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال
سمعت أنسا مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن أنس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن أنس اعتمر
رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر فذكرها وقال عمرة مع حجة وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن أيوب
عن أبي قلابة وحميد بن هلال عن أنس مثله فهؤلاء جماعة من ذكرنا فلم تبق شبهة من جهة النظر في تقدم
القران وفي أبي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين أمره رسول الله صلى الله
عليه وسلم على اليمن الحديث الى أن قال فيه قال فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف
صنعت قلت أهللت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فاني سقت الهدي وقرنت وذكر الحديث وروى
الامام أحمد من حديث سراقة باسناد كله ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت
العمرة في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن
مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع عليا يلبي بحج وعمرة فقال ألم تكن تنهى عن هذا
فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما جميعا فلم أدع فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصريح عن علي رضي الله عنه وروى أحمد من حديث أبي طلحة
الانصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجه بسند فيه الحجاج بن
أرطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن ما لم يخالف أو ينفرد قال سفيان الثوري ما بقي على وجه
الارض أحد أعرف بما يخرج من رأسه منه وعيب عليه التدليس وقال من سلم منه وقال أحمد كان من
الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال أبو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب
في حفظه وهذه العبارات لا توجب طرح حديثه وروى أحمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن أبي
أوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لأنه علم أن لا يحج بعد عامه ذلك وروى
أحمد من حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا وروى
أيضا من حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول أهلوا يا آل محمد
بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت
قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني قلدت هديي الحديث وهذا يدل على
أنه كان في عمرة يمتنع منها التحلل قبل عمل أعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي الا للقارن
وهذا أوجه الرأي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا
كفاية ان شاء الله تعالى هذا ومما يمكن الجمع به بين روايات الافراد والتمتع أن يكون سبب روايات
الافراد سماع من رواه تلبيته عليه السلام بالحج وحده وأنت تعلم أنه لا مانع من افراد ذكر نسك في
التلبية وعدم ذكر شيء أصلا وجمعه أخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته عليه

السلام

ولان فى القران جمعا بين العبادتين) وذلك أفضل كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الحراسة فى سبيل الله لحماية الغزاة بالليل والصلاة فيه وقوله (والتلبية غير محصورة) جواب عن قوله ولان فيه زيادة التلبية وتقريره أن المفرد كما يكرر التلبية مرة بعد أخرى فكذلك القارن فيجوز أن تقع تلبية القارن أكثر من تلبية المفرد وقوله (والسفر غير مقصود) جواب عن قوله والسفر ووجهه أن المقصود هو الحج والسفر وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصانا فى الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام فعدمه لا يوجب نقصانا فيه وقوله (والحلق خروج عن العبادة) يعنى فلا يؤثر فيها ليترجح به وقوله (والمقصد بما روى) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام القران رخصة (نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) أى من أسوإ السيآت وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما المراد به التوسعة وذلك لان أشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فأدخل الله تعالى العمرة فى أشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء فكان اجتماعهما فى وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز أن يراد بها المصطلح ويكون رخصة اسقاط كشطر الصلاة فى السفر والرخصة فى مثله عزيمة عندنا وقوله (وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك (لان المراد بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل) يعنى فى فصل المواقيت وقوله (ثم فيه) أى فى القران شروع فى الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المأمور بالحج اذا قرن يصير مخالفا ولو كان القران أفضل لما كان مخالفا لانه أتى بالمأمور به مع زيادة أجيب بأنه مأمور

ولان فيه جمعا بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل والتلبية غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج عن العبادة فلا ترجيح بما ذكر والمقصد بما روى نفى قول أهل الجاهلية ان العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور وللقران ذكر فى القرآن لان المراد من قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله أن يحرم بهما من دويرة أهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاحرام واستدامة احرامهما من الميقات الى أن يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران أولى منه

السلام أكانت دبر الصلاة أو استواء ناقته أو حين علا على البيداء على ما قدمناه فى أوائل باب الاحرام هذا وأما أنه حين قرن طاف طوافين وسعى سعيين فسيأتى الكلام فيه ولنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التى ذكرها المصنف رحمه الله (قوله ولانه) أى القران (جمع بين العبادتين فأشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة فى سبيل الله مع صلاة الليل) وأنت تعلم أن الجمع بين النسكين فى الاداء متعذر بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلاة وانما الجمع بينهما حقيقة فى الاحرام وليس هو من الاركان عندنا بل شرط فلا يتم التشبيه وأيضا علمت أن موضع الخلاف ما اذا أتى بالحج والعمرة لكن أفرد كلا منهما فى سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما أفضل فلا فائدة التشبيه تكون على تقدير أن الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم أو حرس ليلة بلا صلاة وصلى ليلة بلا حراسة يكون الجمع بينهما فى يوم وليلة أفضل وهذا ليس بضرورى فيحتاج الى البيان ولا يكون الا بسمع لان تقدير الأثوبة والافضلية لا يكون الا به (قوله والتلبية الخ) دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال (التلبية غير محصورة) يعنى لا يلزم زيادتها فى الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدر لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من أفرد كما يجوز قلبه (والسفر غير مقصود) الا للنسك فهو فى نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد أن يعتبر نفس النسك الذى هو أقل سفرا أفضل من الاكثر سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان ظهرنا عليها والا حكمنا بالافضلية تعبدا وقد علمنا الافضلية بالعلم بأنه قرن لظهور أنه لم يكن ليعبد الله تعالى هذه العبادة الواجبة التى لم تقع له فى عمره الا مرة واحدة الا على أكمل وجه فيها (والحلق خروج عن العبادة) فلا يوجب زيادته بالتكرر زيادة أفضلية ما لم يتكرر فيه كما قلنا فيما قبله (والمقصد بما روى) أى بالرخصة فيما روى القران رخصة لو صح (نفى قول أهل الجاهلية العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور) فكان تجويز الشرع اياها فى أشهر الحج حتى لا يحتاج الى وقت آخر البتة رخصة اسقاط فكان أفضل فان رخصة الاسقاط هى العزيمة فى هذه الشريعة حيث كانت نسخا للشرع المطلوب رفضه وأقل ما فى الباب أن يكون أفضل لان فى فعله بعد تقرر الشرع المطلوب اظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو أقوى فى الاذعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات وكثير فى هذا الشرح من فضل الله تعالى مثله اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله وللقران ذكر فى القرآن) جواب عن قول مالك التمتع ذكر فى القرآن ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن مسعود

(قوله ويكون رخصة اسقاط الخ) أقول فيه بحث فانه لو حمل على رخصة الاسقاط لزم أن لا يثاب المفرد اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فيما ذكره من قصر الصلاة فليتأمل فان لك أن تقول نعم لم تبق مشروعة فى حق القارن كالتعيين فى السلم وتفصيله فى الاصول (قوله شروع فى الترجيح) أقول أى ترجيح القران على التمتع (قوله بعد تمام الجواب) أقول أى الجواب عن مالك (قوله فان قيل المأمور بالحج الخ) أقول معارضة لدليل أفضلية القران

بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر على الخلوص وهى إفراد الحج له وقد صرفها الى عبادة تقع للآمر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا ولقائل أن يقول هل دخل فى المأمور به نقص بالقران أولا فان كان الاول فليس القران أفضل وان كان الثانى فلا يكون مخالفا ويمكن أن يجاب عنه بأنه دخل نقص والقران الافضل الذى كان العبادتان فيه لشخص واحد لان فيه الجمع بين النسكين حقيقة وقوله (وقيل الاختلاف بيننا) يعنى أن النزاع لفظى قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) كلامه واضح وقوله (وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط) يعنى يكون قارنا فى هذه الصورة أيضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة وصورته أن يحرم بعمرة فيطوف لها أقل من أربعة أشواط ثم أحرم بحجة ولو طاف لها أربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله (وان أخر ذلك) أى ذكر العمرة (فى الدعاء والتلبية) بأن يقول اللهم انى أريد الحج والعمرة ولبيك (٣٠٤) بحجة وعمرة (لا بأس بذلك لان الواو للجمع) ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا أولى لان الله تعالى قدم ذكرها فى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكلمة الى للغاية (ولانه يبدأ بأفعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها) وقوله (اعتبارا بالصلاة) يعنى أن الذكر باللسان لم يكن شرطا فيها وانما الشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة هى فكذلك هذا وقوله (فاذا دخل) يعنى القارن بيان لكيفية العمل وقوله (والقران فى معنى المتعة) يعنى أن النص ورد بتقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فى التمتع والقران فى معناه لان فى كل منهما جمعا بين النسكين فى سفر فيكون واردا فيه أيضا دلالة وقوله (عندنا) احتراز عن مذهب الشافعى فانه يحلل عنده بالذبح وقيل ليس هذا بمشهور عن الشافعى وانما المشهور عنه أنه يتحلل برمى جمرة العقبة وقوله (ثم هذا مذهبنا) أى اتيان القارن بأفعال العمرة وأفعال الحج جميعا هو مذهبنا (وقال الشافعى يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) فيكتفى بأفعال الحج عن أفعال العمرة والا لا تكون العمرة داخلة (ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد) وهذا بناء على أن الاحرام عنده من أركان غير

وقيل الاختلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله بناء على أن القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا قال (وصفة القران أن يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلاة اللهم انى أريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى) لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشئ بالشئ اذا جمعت بينهما وكذا اذا أدخل حجة على عمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ومتى عزم على أدائهما يسأل التيسير فيهما وقدم العمرة على الحج فيه ولذلك يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بأفعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها وان أخر ذلك فى الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى بقلبه ولم يذكرهما فى التلبية أجزأه اعتبارا بالصلاة (فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل فى الثلاث الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه أفعال العمرة ثم يبدأ بأفعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط ويسعى بعده كما بينا فى المفرد) ويقدم أفعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران فى معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق فى يوم النحر كما يحلق المفرد ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد ثم هذا مذهبنا وقال الشافعى رحمه الله يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك فى الاركان

رضى الله عنه اتمامهما أن تحرم بهما من دويرة أهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية نفس ذكر التمتع ذكر القران لانه نوع منه فقد كره ذكر كل من أنواعه ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة فى وقت الحج ترفقا نا سبه الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة عند الجاهلية فى أشهر الحج تعظيما للحج بأن لا يشرك معه فى وقته شئ فلما أباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من اسقاط مؤنة سفر آخر أو صبر الى أن ينقضى وقت الحج فكان الآتى به متمتعا بنعمة الترفق بهما فى وقت أحدهما (قوله وعنده طوافا واحدا الخ) فلما كان فى الجمع بينهما نقصان أفعال بالنسبة الى إفراد كل منهما كان افراد كل منهما أولى من الجمع (قوله عقيب الصلاة) أى سنة الاحرام على ما قدمناه (قوله والقران فى معنى التمتع) وعلى ما قلناه فى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة فى القران بنظم الآية لا بالالحاق (قوله لقوله عليه السلام دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة) تقدم

(قوله وان كان الثانى لا يكون مخالفا) أقول لا نسلم ذلك فانه مأمور بصرف النفقة الى عبادة تقع للآمر خاصة ولم يفعل المأمور فصار مخالفا تأمل (قوله يعنى أن النزاع لفظى) أقول مبنى على نزاع معنوى (قوله لان الله تعالى قدم ذكرها) أقول ولكن قدم ذكر الحج فى القران وهو قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة (قال المصنف لان ذلك جناية على احرام الحج) أقول هذا يوهم أنه لا يكون جناية على احرام العمرة وليس كذلك لانه لا يتحلل الا بالحلق بعد الذبح كالمتمتع الذى يسوق الهدى ولهذا يجب عليه دمان ذكره محمد فى المنتقى وتمام التفصيل فى شرح الكنز للعلامة الزيلعى

(ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله تعالى عنه هديت لسنة نبيك)

غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت في الصحيحين أنه قرن فطاف طوافا واحدا لهما ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب المصنف بقوله ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك أن ظاهره غير مراد اتفاقا والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بأن حجه تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا بقي أن يراد الدخول وقتا أو تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمله وهو متروك الظاهر فوجب الحمل عليه بخلاف المحتمل الآخر لانه مختلف فيه ومخالف للمعهود المستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه بفعل أفعال كل منهما الا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان اذا أحرم لهما بتحريمة واحدة وأنت خبير بأن هذا الجواب متوقف على صحة حديث صبي بن معبد على النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في أدلة القران انما نصه عن الصبي قال أهللت بهما معا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك وفي رواية أبي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا أعرابيا نصرانيا فأسلمت فأتيت رجلا من عشيرتي يقال له هذيم بن ثرملة فقلت يا هناه إني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بأن أجمع بينهما فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فأهللت فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما معا فقال أحدهما للآخر ما هذا بأفقه من بعيره قال فكأنما ألقي علي جبل حتى أتيت عمر بن الخطاب فقلت يا أمير المؤمنين اني كنت رجلا أعرابيا نصرانيا واني أسلمت واني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبتين علي فأتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي واني أهللت بهما جميعا فقال عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم اه وليس فيه أنه قال له ذلك عقيب طوافه وسعيه مرتين لا جرم أن صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصره المصنف وذلك أن أبا حنيفة رضي الله عنه روى عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال أقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد ابن صوحان وهما منيخان بالعذيب فسمعاني أقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال أحدهما هذا أضل من بعيره وقال الآخر هذا أضل من كذا وكذا فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بأمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فساقه الى أن قال فيه قال يعني عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما أقمنا أصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي قال هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وأعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فأسلمت فقدمت الكوفة أريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فأهل سلمان وزيد بالحج وحده وأهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتع وقد نهى عمر عن المتعة والله لأنت أضل من بعيرك فساقه وفيه ما قدمنا من أن التمتع في عرف الصدر الاول وتابعيهم يعم القران والتمتع بالعرف الواقع الآن وأيضا المعارضة بين أقوال الصحابة ورواياتهم عنه عليه السلام الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد ثابتة فتقدم عن ابن عمر رضي الله عنه فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه أخرج النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع أبي وقد جمع الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني أن عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وحماد هذا إن ضعفه الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه حدثنا

الحج والركان من عبادتين لا يتصور تأديهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل على التداخل فكما وجد التداخل في الاحرام يجب أن يكون في الطواف والسعي أيضا وجودا دفعا للتحكم وعلى هذا التقرير يكون معنى قوله فكذلك في الاركان أي في بقية الاركان وقوله (ولنا أنه لما طاف صبي بن معبد) ظاهر

بقوله (ولانه لا تداخل في العبادات) منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل وأجيب بان المراد العبادة المقصودة وانسجدة ليست كذلك وبان التداخل فيها للدفع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليها ولا يلحق بها الحج لانه ليس في معناها في ورود الحرج وقوله (والسفر للتوسل) جواب عن قوله حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة الخ لا يقال قوله

ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق بأداء عمل كل واحد على الكمال ولانه لا تداخل في العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف الاركان ألا ترى أن شفعي التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج قال (فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزيه) لانه أتى بما هو المستحق عليه وقد أساء بتأخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شئ أما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه أولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بالطواف قال (واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران)

منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن أبي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا أهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث فقال لو كنت سمعته لم أفت الا بطوافين وأما بعد فلا أفتي الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع أنه روي عن علي رضي الله عنه بطرق كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير أنا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم ورواه الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول وقال معناه أنه يطوف بالبيت حين يقدم وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة اه وهو صريح في مخالفة النص عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى من أحرم بالحج والعمرة أجزأه عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بأن عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسمعناك فوقعت المعارضة فكانت هذه الرواية أقيس بأصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن الحصين أيضا رفعه وهو ما أخرج الدارقطني عن محمد بن يحيى الازدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير أن الدارقطني نسب اليه في خصوص هذا الحديث الوهم فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم أسند عنه به أنه عليه السلام قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكر واقيه الطواف ثم أسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد أيضا أنه قرن اه وحاصل ما ذكر أنه ثقة ثبت عنه أنه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما أسند اليه غاية ما فيه أنه اقتصر مرة على بعض الحديث وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطأ فكثيرا يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك أيضا قال ابن أبي شيبة حدثنا هشيم عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك أن عليا وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين فهؤلاء أكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين رضي الله عنهم فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا روايته غيرهم ومذهبه كان

[illegible] شرع من ضم عبادة الى أخرى أنه

[illegible] (قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين) أي والى

والسفر للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل وقع تكرارا في دليل التمتع وفي الجواب عنه لتقدم ذكره في أول الباب مرة لانه ذكر هناك باعتبار كون الافراد أفضل وههنا باعتبار افراد الطواف والسعي فيحتاج الى الجواب عنه بالاعتبارين ومثله من التكرار ليس بمنكر وقوله (ومعنى ما رواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام دخلت العمرة في الحج (دخل وقت العمرة) لما ذكرنا أنهم كانوا يجعلون أشهر الحج قبل الاسلام للحج فادخل الله وقت العمرة في وقت الحج اسقاطا للسفر الجديد عن الغرباء توسعة وقوله (وان طاف طوافين) ظاهر وقوله (والسعي بتأخيره) يعني أن تأخير سعي العمرة (بالاشتغال بعمل آخر) كالاكل والنوم وان كان يوما (لا يوجب الدم فكذا بالاشتغال بطواف التحية) قال (واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة أو بدنة أو سبع بدنة فهذا دم القران

(قوله لانه ذكر هناك الخ) أقول جواب لقوله لا يقال قوله والسفر الخ (قال المصنف ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة) أقول بين لا حاجة الى تقدير الوقت هنا (قال المصنف وتقديم طواف التحية عليه) أقول قال الاتقاني ينبغي أن يكون المراد به طواف الزيارة والتفصيل في شرحه فراجعه متأملا

لانه فى معنى المتعة لما تقدم والهدى منصوص عليه فيها) بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ولهذا عين الذبح ههنا وقال فى المفرد ثم يذبح ان أحب (والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكر فى بابه) وأراد بالبدنة ههنا البعير وكأنه جواب عما يقال أنتم تقولون البدنة تطلق على البعير والبقرة فكيف قال ههنا بدنة أو بقرة وتقريره نحن لا ننكر جواز اطلاق البدنة على كل واحد من معنييه مفردا وههنا كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن المنصوص عليه هدى وهو اسم لما يهدى أى ينقل الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك ولهذا لو قال ان فعلت كذا فعلى هدى ففعل كان عليه ما استيسر من الهدى وهو شاة فالجواب أن القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر رضى الله عنه قال اشتركنا حين كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى البقرة سبعة وفى البدنة سبعة وفى الشاة واحد وأما فى النذر اذا نوى سبع بدنة فلا رواية فيه وعلى تقدير التسليم فالفرق أن النذر (٢٠٧) ينصرف الى المتعارف كاليمين وبعض الهدى ليس بهدى عرفا (فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج) أى فى وقته بعد أن أحرم بالعمرة والافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة كما ذكر فى الكتاب (وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهذا النص وان ورد فى التمتع لكن القران فى معناه) كما تقدم غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ (فكان الاداء بعد السبب فيجوز) ولقائل أن يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح فى المجاز كما عرف فى الاصول والجواب أنه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لا مجاز الا بقرينة فما هى قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل وقوله ثلاثة أيام فى الحج فكأنه قال وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه فيه قيل وفائدة الفذلكة نفى الاباحة التى تتوهم من كلمة الواو فى قوله وسبعة اذا رجعتم كما فى قولك جالس الحسن وابن سيرين

لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها والهدى من الابل والبقر والغنم على ما نذكره فى بابه ان شاء الله تعالى وأراد بالبدنة ههنا البعير وان كان اسم البدنة يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة (فاذا لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة وسبعة أيام اذا رجع الى أهله) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد فى التمتع فالقران مثله لانه مرتفق بأداء النسكين والمراد بالحج والله أعلم وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا أن الافضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء أن يقدر على الاصل (وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز) ومعناه بعد مضى أيام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا أن ينوى المقام فحينئذ يجزيه لتعذر الرجوع ولنا أن معناه رجعتم عن الحج أى فرغتم

بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما (قوله لانه فى معنى المتعة والهدى منصوص عليه فيها) فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه فى المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما فى وقت الحج بشرطه على ما نذكر وعلى ما هو الحق مما قررناه ايجاب الهدى بالنص فى المتعة ايجاب فى القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم بعد الرمى قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند أبى حنيفة رحمه الله (قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة أيام الخ) شرط اجزائها وجود الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج وان كان فى شوال وكلما أخرها الى آخر وقتها فهو أفضل لرجاء أن يدرك الهدى ولذا كان الأفضل أن يجعلها السابع من ذى الحجة ويوم التروية ويوم عرفة وأما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع عن منى بعد اتمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى أمر به فى الحج قال تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج والمراد وقته لاستحالة كون أعماله ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج فقد صام فى وقته فيجوز فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة أو بعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد الحلق قبل أن يصوم السبعة فى أيام الذبح أو بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الأصل بعده لا ينقض الخلف

(قوله على كل واحد من معنييه) أقول كلمة كل ليست فى موضعها ثم الظاهر أن البدنة مشتركة بينهما اشتراكا معنويا فلا يكون واحد منهما معنى له (قوله ولكن ثبت جواز سبع البدنة أو البقرة بحديث جابر الخ) أقول فتكون السنة المشهورة ناسخة للكتاب (قوله قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل) أقول فى صحة كون ما ذكره قرينة صارفة بحث (قال المصنف رجاء أن يقدر على الاصل) أقول قوله رجاء بالنصب على أنه مفعول له (قال المصنف لانه معلق بالرجوع) أقول ولك أن تقول برجوع المتمتع أو برجوع الناس الاول ممنوع يظهر ذلك من التأمل فى النظم والثانى مسلم ولا يفيد اذ المعنى وعليه صيام سبعة أيام وقت رجوعكم فان اذا للتوقيت ووقت الفراغ عن أعمال الحج وقت الرجوع للناس

وقيل معناه كاملة فى وقوعها بدلا من الهدى وكلامه واضح قوله (وقال مالك يصوم فيها) يعنى فى أيام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله (ولنا النهى المشهور) يعنى قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا تصوموا فى هذه الايام وقد تقدم وفى التعرض بلفظ المشهور اشارة الى الجواب عما قال النص يدل على مشروعية الصوم فى هذه الايام بقوله فى الحج فلا يجوز تقييده بغير أيام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب وتقرير الجواب أن الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله (أو يدخله النقص) يعنى لو لم يقيد به فلا أقل من أن يورث نقصا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا فلا يتأدى فيها (ولا يؤدى بعدها) أى بعد أيام التشريق (لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا) لان القياس لا مدخل له فى معرفة المماثلة بين اراقة الدم والصوم (والنص خصه) بدلا (بوقت الحج) فلا يجوز بعده وفيه بحث من أوجه أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل (٣٠٨) متصورا وههنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدى لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر فكان كمسألة الغموس والثانى أن البدل انما يصار اليه عند العجز عن المبدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى يوم النحر ولم يقدر عليه فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث أن الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه فات بنفسه وببدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب أن الصوم بدل عن الهدى اذا لم يجده بعد ما أحرم بالعمرة بالنص وأصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالمبدل فى الاطلاق بعد أيام النحر لان حكم البدل حكم الاصل فى الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى أصالته جاز بغير تصور الاصل وقبل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر الى البدلية يلزم الهدى اذا قدر عليه قبل التحلل فى يوم النحر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف وأما وجوب الدم بعد مضى أيام النحر اذا لم يصم الثلاثة فبناء على الاصل قيل به لان الدم هو الاصل وليس مقيدا بأيام النحر لقوله تعالى فما استيسر من الهدى غير مقيد بوقت فيجوز ذبحه فى يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين أحدهما أن ذبح هدى المتعة موقت بأيام النحر وهو على خلاف مقتضى هذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك

اذ الفراغ سبب الرجوع الى أهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز (فان فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) وقال الشافعى رحمه الله يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضى كصوم رمضان وقال مالك رحمه الله يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وهذا وقته ولنا النهى المشهور عن الصوم فى هذه الايام فيتقيد به النص أو يدخله النقص فلا يتأدى به ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج وجواز الدم على الاصل

كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح موقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام فى وقته مع وجود الهدى ينظر فان بقى الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الأصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل (قوله اذ الفراغ سبب الرجوع) هذا تعيين العلاقة فى اطلاق الرجوع على الفراغ فى الآية فذكر المسبب وأريد السبب وبه صرح فى الكافى لكن الشأن فى دليل ارادة المجاز ويمكن أن يكون الاجماع على أنه لو رجع الى مكة غير قاصد الاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير أهله ووطنه ثم بدا له أن يتخذها وطنا كان له أن يصوم بها مع أنه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى أنه لو لم يتخذ وطنا أصلا ولم يكن له وطن بل مستمر على السياحة وجب عليه صومها بهذا النص ولا يتحقق فى حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم أن المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون أداء بعد السبب فيجوز على هذا معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب الجواز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شئ آخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن الواجب وسبب الاول وهو وجوب الصوم انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة أى كاملة فى كونها قائمة مقام الهدى عند العجز عنه والثانى مسبب عن نفس الاداء فى وقته بشرطه وهو العجز عن الهدى لما عرف من أن المأمور اذا أتى به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى ذكره بل اذا أتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد أتى به فى وقته بالنص فيجوز (قوله فيتقيد به) أى بالنهى المشهور عن صوم هذه الايام (النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام فى الحج لان المشهور يقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه (قوله أو يدخله النقص) أى يدخل الصوم النقص للنهى عنه فلا يتأدى

(قوله يعنى لو لم يقيد به الخ) أقول نص الكتاب فلا أقل من أن يورث النقص فى صوم هذه الايام (قوله وفيه بحث من أوجه أحدها أن البدل انما يجب اذا كان الاصل متصورا وههنا ليس كذلك الخ) أقول الاصل هو الذبح يوم النحر والبدل بدل عنه ولا شك فى كونه متصورا ومن أين ثبت وجوب كونه متصورا فى أوقات البدل (قوله فكيف يجوز البدل عنه قبله) أقول جاز بالنص فان قلت لا يصدق عليه حد البدل قلت بل يحكم بتحقق العجز يوم النحر بحكم الاستصحاب

والثانى أن الدم واجب اذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المصنف عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الاول أن هدى المتعة والقران يختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ماسيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى فلا يجوز قبله والمراد بالاصل المذكور فى الكتاب ماهو المعهود أن الشئ اذا وجب فى وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز أن يأتى به بعد ذلك فى أى وقت كان وههنا وجب ولم يقدر عليه فيأتى به فى أى وقت قدر عليه وعن الثانى أنه عبر عنه بالجواز نظرا الى الصوم فانه لا يجوز فى يوم النحر وهذا جائز فيه وفى غيره فعبر عنه بالجواز هذا الذى سنح لى فى هذا الموضع والله أعلم بالصواب (٣٠٩) وقوله (وعن عمر) اعتضاد لايجاب الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله (وذلك خلاف المشروع) يعنى أن المشروع أن يكون الوقوف مرتبا على أفعال العمرة وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبى حنيفة أنه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب من الفرق بينهما وهو بين ووجه كونه منهيا عنه أن الله تعالى أمر بابتداء أفعال العمرة بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر بالشئ يقتضى كراهة ضده ولا كراهة الا بالنهى وقال الشافعى رحمه الله لا يكون رافضا العمرته بناء على أن طواف العمرة يدخل فى طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر فى وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذى هو نسك ويلزم عليه دم لرفض العمرة لان رفع الاحرام قبل أداء الافعال يوجب ذلك كما فى الاحصار وعنده لا يجب عليه دم ويقضيها لصحة الشروع فيها والله أعلم

وعن عمر أنه أمر فى مثله بذبح الشاة فلو لم يقدر على الهدى تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى (فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه أداؤها لانه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله أيضا والفرق له بينه وبين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها أن الامر هنالك بالتوجه متوجه بعد أداء الظهر والتوجه فى القران والتمتع منهى عنه قبل أداء العمرة فافترقا قال (وسقط عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة لم يرتفق بأداء النسكين (وعليه دم لرفض العمرة) بعد الشروع فيها (وعليه قضاؤها) لصحة الشروع فيها فأشبه المحصر والله أعلم

به الكامل الذى هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهى فهو المقيد وغاية ماهنالك أن يكون تقييد النهى بعلة دخول النقص للنهى عنه فعلى هذا فالاولى ابدال أو باذ فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله النقص هذا وأما مافى البخارى عن عائشة وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا لم يرخص فى أيام التشريق أن يصمن الالمن لم يجد الهدى قيل وهذا شبيه بالمسند قال الشافعى وبلغنى أن ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا وأخرج البخارى أيضا من كلام ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام أيام التشريق فعلى أصلنا لو صح رفعه لم يعارض النهى العام لو وازنه فكيف وذلك أشهر وعلى أصلهم لا يخص مالم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعى بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على أصلهم لم يلزمنا اعتباره (قوله فقد صار رافضا لعمرته) أطلق فيه وفى كافى الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال اه وهو حق لان ماقبله ليس وقتا للوقوف فحلوله بها كحلوله بغيرها (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فيرتفض به كارتفاض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق أن اقامة ماهو من خصوصيات الشئ مقامه انما هو عند كون ذلك الشئ مطلوبا مأمورا به وهنا القارن مأمور بضد الوقوف بعرفة قبل أفعال العمرة ومأمور بالرجوع لترتب الافعال على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احتياطا لاثبات المنهى عنه بخلاف الجمعة على ماهو ظاهر من الكتاب وكذا اذا وقف بعد أن طاف ثلاثة أشواط فانه يرفض العمرة ولو كان طاف أربعة أشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف وأتمها يوم النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوى عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ماتقدم من أن المأتى به اذا كان من جنس ماهو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف الى ماهو متلبس به وعن هذا

(قوله والجواب عن الاول الخ) أقول فيه أنه لا يكون جوابا عن البحث المورد على ذلك القائل (قوله فانه لا يجوز فى يوم النحر) أقول الاولى أن يقول بعد يوم النحر أو بعد أيام التشريق اذ الكلام فى عدم جوازه عند نافيه وقوله وجواز الدم لدفع سؤال مقدر يعنى فكيف جاز بعده الدم وهو أيضا بدل عن الصوم والابدال لا تنصب الا شرعا فأجاب بان جوازه لكونه أصلا لا للبدلية (قوله ويقضيها لصحة الشروع فيها) أقول قوله ويقضيها عطف على قوله ويلزم عليه دم

ووجه تأخيره عن باب القران قد سبق هنالك فلا نعيده وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرّف المصنف التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق الخ واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بأدائهما والعمرة في غير أشهر الحج في سفر واحد ومن تردد به فيه في أشهر الحج في عامين وهما ليسا بمتمتعين فكان الواجب أن يقول هو الترفق بأداء النسكين في أشهر الحج في عام واحد في سفر واحد الخ والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره وأما كون (٢١٠) الترفق في أشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره والالمام هو النزول يقال ألم بأهل اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلافه وذلك انما يكون فيمن ساقه فقوله إلماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف على ما يأتي

﴿ باب التمتع ﴾

(التمتع أفضل من الافراد عندنا) وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الافراد أفضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهي إراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها (والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي) ومعنى التمتع الترفق بأداء النسكين في سفر واحد من غير أن يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ويدخله اختلافات نبينها ان شاء الله تعالى (وصفته أن يبتدئ من الميقات في أشهر الحج فيحرم بالعمرة ويدخل مكة

قولنا والوطاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شئ عليه وكان الاول عن العمرة والثاني عن الحج وهذا كمن سجد في الصلاة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله سبحانه أعلم

﴿ باب التمتع ﴾

(قوله وجه الظاهر أن في التمتع جمعا بين العبادتين فأشبه القران) حقيقة هذا الوجه أنه ثبت أنه عليه الصلاة والسلام حج قارنا ومعلوم أن ما ارتكبه أفضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها الامرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران أفضل متحققا في التمتع دون الافراد فيكون أفضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول للمشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب رفضه ثم هذا أرفق فوجب دم الشكر على أمرين أحدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى لزوم انشاء سفر آخر للعمرة أو التأخير بعد قضاء الافعال لينشئ أخرى من أدنى الحل وهذا شكر على أمر دنيوي وثانيهما ترفيقه التحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه أكمل من مجرد اعتقاد الحقية من غير تحقيق به بالفعل وهذا يرجع الى أمر أخروي ولهذا نسمعهم يقولون تارة وفق لاداء النسكين ومرة ترفق بادائهما في سفرة واحدة فزادت المصلحة شرعية هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة أخرى شكر الاجبر الثقصان متمكن فيه غير أن القران زاد عليه باستدامة الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فما الامرين يحصل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق فيه الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه (قوله وسفره واقع لحجته الخ) جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب (قوله ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين) وينبغي أن يزاد في أشهر الحج ولم يقل أن يحرم بهما بل ذكر أداءهما فعلم أنه ليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة في أشهر الحج بل أداؤهما أو أداء أكثر طوافها فلو طاف ثلاثة أشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية ثم حج في عامه كان

﴿ باب التمتع ﴾

(قوله قال بعض الشارحين عرّف المصنف) أقول أراد الاتقاني (قوله واعترض عليه بأنه غير مانع لدخول من ترفق بادائهما والعمرة في غير أشهر الحج الخ) أقول المضاف مقدر أي لدخول عمل من ترفق الخ أو ترفق من ترفق وكذا في قوله ومن ترفق بدفعه كما لا يخفى وقوله والعمرة الواو للحالية ثم أقول هذا التعريف غير جامع أيضا لعدم تناوله من ترفق بهما وقد ألم بينهما إلماما غير صحيح فان ترفقه ليس في سفر واحد مع أنه متمتع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وجوابه أن المراد في سفر واحد حقيقة أو حكما فتأمل ثم أقول هذا التعريف يصدق على القارن أيضا الا أن يقال ذلك ليس بمحذور (قوله فكان الواجب أن يقول هذا الترفق) أقول الظاهر أن يقول هو الترفق الخ (قوله والجواب أن ما ذكره المصنف هو تفسيره الخ) أقول ان أراد ليس من لوازم التفسير المساواة ففيه ما فيه وقوله وأما كون الترفق الخ فلا يفيد شيأ فان المعرّف بجامع ما انتفى فيه الشرط ولا يجامعه المعرّف فليتأمل (قوله فهو شرطه) أقول وكذا عدم الالمام بأهله شرط التمتع وقد تعرض له (قال المصنف وسفره واقع لحجته) أقول أي سفر المتمتع واقع لحجته مع أن السفر غير مقصود على ما أسلفه المصنف في القران (قال المصنف في سفر واحد من غير أن يلم بأهله) أقول أنت خبير بأن قوله في سفر واحد يغني غناء هذا القيد في الاحتراز

وقوله (ويحلق أو يقصر) قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره ملبدا أو معقوصا أو مضفرا وأما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالقص وذلك متعسر فيتعين الحلق وقوله (وهذا هو تفسير العمرة) أي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وما هو كذلك لا يتكرر كالوقوف (٢١١) في الحج وقوله (وتتم به) أي تتم زيارة البيت بوقوع البصر على البيت ولان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة في الحج فكما تقدم قطع التلبية هنالك على الاشتغال بالطواف فكذلك ههنا (واما) حديث ابن مسعود (أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر) الاسود وقوله (ولان المقصود هو الطواف) بيانه أن هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فكما أن التلبية تقطع عند افتتاح الرمي تقطع عند افتتاح هذا الطواف بجامع أن كلا منهما أول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه أول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب أنا لا نسلم أنه مقصود لان المراد به ما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روى أنه عليه السلام أردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة قال (ويقيم بمكة حلالا) المتمتع اذا حل من عمرته يقيم بمكة حلالا (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) ولكن ليس كل مما ذكرنا شرطا فلو أحرم قبل يوم التروية فهو أفضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه أشق فكان أفضل وكذا لو أحرم من الحرم في غير المسجد جاز لما ذكره في الكتاب

فيطوف لها ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة وكذلك اذا أراد أن يفرد بالعمرة فعل ما ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي وحجتنا عليه ما روينا وقوله تعالى محلقين رؤسكم الآية نزلت في عمرة القضاء ولانها لما كان لها تحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق كالحج (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) وقال مالك رحمه الله كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت وتتم به ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه ولهذا يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي قال (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة قال (فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد) والشرط أن يحرم من الحرم

كان متمتعا فتحرير الضابط للمتمتع أن يفعل العمرة أو أكثر طوافها في أشهر الحج عن احرام بها قبلها أو فيها ثم حج من عامه بوصف الصحة من غير أن يلم بأهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل أشهر الحج يريد التمتع أن لا يطوف بل يصبر الى أن تدخل أشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت أشهر الحج فأحرم بعمرة أخرى ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار حكمه حكم أهل مكة بدليل أنه صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني من عام الفعل أما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن أحرم بعمرة في رمضان وأقام على احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل ثم حج من عامه ذلك أنه متمتع لانه باق على احرامه وقد أتى بافعال العمرة والحج في أشهر الحج بخلاف من وجب عليه أن يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فأخر الى قابل فتحلل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما أتى بأفعالها عن احرام عمرة بل للتحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد الذي ذكرناه آخرا أعني قولنا عن احرام بها (قوله فيطوف لها ويسعى الخ) لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للعمرة طواف قدوم ولا صدر وذكر من الصفة الحلق أو التقصير فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى أحرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو أولى بالتمتع ممن أحرم بالحج بعد طواف أربعة أشواط للعمرة على ما ذكرناه آنفا (قوله هكذا فعل الخ) أما أن أفعال العمرة ما ذكر غير الحلق أو التقصير فضروري لا يحتاج الى بيان وأما أن منها الحلق أو التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم أن التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير أن عند البخاري ومسلم قصرت أو رأيته يقصر عن رأسه فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله (قوله وقال مالك كما وقع بصره على البيت) وعنه كما رأى بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه أبو داود ولفظه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر (قوله ولهذا يقطعها الحاج الخ) انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب في التقرير على رأينا أن يقال كما لم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فبطل قولكم يقطعها قبل الطواف وعلى رأيه بطريق الالزام أن يقال كما أنها

(قوله ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس) أقول فيه بحث فانه اذا كان على خلاف القياس كيف يصير مقيسا عليه

وقوله (على ما بينا) أراد به ما ذكره في آخر فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) يعني خلا أنه لا يطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي و (يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج) وقوله (ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) يعني طواف القدوم (وسعى قبل أن يخرج الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه أتى بذلك مرة) ولا تكرار فيه ثم الرمل ههنا يسقط سواء رمل في طواف التحية أو لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره ولم يقل طاف ورمل لان الرمل (٢١٢) انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي ههنا لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة على أن طواف التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله (وعليه دم التمتع) ظاهر وقوله (خلافا للشافعي) يعني أنه يقول لا يجوز صوم ثلاثة أيام حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج (ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه) وهو الاحرام بالعمرة لانه طريق يتوسل به الى التمتع وأداء المسبب بعد تحقق السبب جائز وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما ذكر في القران أن نفس الحج لا يصلح أن يكون ظرفا وقوله (وهذا أفضل) يعني من متمتع لم يسق الهدي وقوله (على ما روينا) يريد به قوله قالت عائشة رضي الله عنها كنت أفتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (لان له ذكرا في الكتاب) يريد قوله تعالى ولا الهدي ولا القلائد (ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه على ما سبق) في فصل قبيل القران والشروع

أما المسجد فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤد للحج الا أنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا أول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد أتى بذلك مرة (وعليه دم التمتع) للنص الذي تلوناه (فان لم يجد صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله) على الوجه الذي بيناه في القران (فان صام ثلاثة أيام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة) لان سبب وجوب هذا الصوم التمتع لانه بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه (وان صامها بمكة بعدما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف جاز عندنا) خلافا للشافعي رحمه الله له قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام في الحج ولنا أنه أداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا (والافضل تأخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة) لما بينا في القران (وان أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه) وهذا أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة (فان كانت بدنة قلدها بمزادة أو نعل) لحديث عائشة رضي الله عنها على ما رويناه والتقليد أولى من التجليل لان له ذكرا في الكتاب ولانه للاعلام والتجليل للزينة ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى أن يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي وهو أفضل من أن يقودها لانه صلى الله عليه وسلم أحرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه أبلغ في التشهير

لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عندنا يجب في العمرة أن لا تقطع الا عند الشروع في مقاصدها وهو الطواف (قوله والمسجد ليس بلازم) بل هو أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم (قوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد) الا طواف التحية لانه في حكم أهل مكة ولا طواف قدوم عليهم (قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف) أي للتحية (وسعى قبل أن يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة) سواء كان رمل في طواف التحية أولا (ولا يسعى بعده لانه قد أتى بالسعي مرة) قيل هذا دليل على أن طواف التحية مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه اهـ ولا يخلو من شيء فان الظاهر أن المراد أنه اذا طاف ثم سعى أجزأه عن السعي لانه يشترط للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود أن السعي لا بد أن يترتب شرعا على طواف فاذا فرضنا أن المتمتع بعد احرام الحج تنفل بطواف ثم سعى بعده سقط عنه سعي الحج ومن قيد إجزاءه بكون الطواف المقدم طواف تحية فعليه البيان (قوله فلا يجوز أداؤه قبل وجود سببه) فالشرط فيها أن يكون محرما بالعمرة في أشهر الحج مثل ما ذكرناه في القران والى آخر ما ذكرناه فيه (قوله خلافا للشافعي) فانه لا يجزئه الا بعد احرام الحج (قوله لانه أداه بعد انعقاد سببه) لا شك أن سببه التمتع اللغوي الذي هو الترفق لترتيبه على التمتع في النص

(قوله حيث اعتبر رمله) أقول فيه بحث لمخالفته قوله آنفا سواء رمل أو لم يرمل وقوله وسعيه بحث فيه ابن الهمام ومأخذ ما بعد وجوب كون السعي بعد طواف التحية نعم يجب كونه بعد الطواف الا أن الكلام في طواف مقيد بكونه طواف التحية فليتأمل (قوله وسعيه فيه) أقول فيه أن السعي بعد الطواف الا أن يكون في بمعنى عن كما قالوا في حصول صورة الشيء في العقل (قال المصنف وهذا أفضل) أقول قال الاتقاني أي المتمتع الذي يسوق الهدي أفضل من المتمتع الذي لا يسوق الهدي أو معناه سوق الهدي بعد الاحرام بالتلبية أفضل من الاحرام بتقليد البدنة وسوقها بعده لبى أو لم يلب والمراد من المتمتع الذي أراد التمتع لانه قبل الاحرام لا يكون متمتعا اهـ ولا يخفى عدم ملاءمته لسياق الكلام وافضائه الى التكرار

[illegible] بتقليدها قال (وان أشعر البدنة عند أبي يوسف ومحمد) رحمهما الله (ولا يشعر عند أبي حنيفة) رحمه الله (ويكره) والاشعار هو الادماء بالجرح لغة (وصفته أن يشق سنامها) بأن يطعن في أسفل السنام (من الجانب الأيمن أو الأيسر) قالوا والأشبه هو الأيسر لأن النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب الأيمن اتفاقا ويلطخ سنامها بالدم إعلاما وهذا الصنع مكروه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن وعند الشافعي رحمه الله سنة لأنه مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج إذا وردت ماء أو كلأ أو يرد إذا ضل

ومأخذ الاشتقاق عليه الترتب والعمرة في أشهر الحج هي السبب فيه لانها التي بها يتحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لا أن الحج معتبر جزء السبب بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين أحدهما جعل الحج غاية لهذا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المفاد ترفق بالعمرة في أشهر الحج ترفقا غايته الحج والا كان ذكر التمتع ذكرا للحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني أنه على ذلك التقرير كان يلزم أن لا يجوز صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما بجعل الثلاثة في الحج أي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم أنه لم يعتبر في السبب المجوز للصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في أشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكون غايته الحج من عامه لا على اعتبار القيد جزأ من السبب أو شرطا في ثبوت سببيته والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد (١) لا يشترط قيده في السببية فاذا صام بعد احرام العمرة في أشهر الحج ثم حج من عامه ظهر أنه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه بعد المقيد ومثل هذا جائز اذا أمكن وقد أمكن وسببه تراخي القيد عنه في الوجود أما السبعة فان السبب وان تحقق بعد احرام العمرة لكن لم يجئ وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم أن مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ من العمرة لان التمتع أعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم هو الجواز بمجرد الاحرام كأنه لثبوت عدم القدرة على الخروج عن الاحرام بلا فعل وفيه إقناع الا أن يستلزم خلافه إحداث قول ثالث فيتم المراد (قوله الا اذا كانت لا تنقاد) أي للسوق وفي بعض النسخ لا تنساق (قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن الخ) قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤسها والحربة بيمينه لا محالة والطعن حينئذ الى جهة اليسار أمكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة يمينه بيمينه وهو متكلف بخلافه الى الجهة الاولى وهذا بناء على أنه عليه الصلاة والسلام أشعر من جهتي اليمين واليسار وعلى أن صفته حالة الاشعار كان ما ذكر أما الاول فالذي في مسلم عن أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم دعا ببدنة فأشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار فلم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا أن ابن عبد البر ذكر أنه رأى في كتاب ابن علية بسنده الى أبي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها نعلين قال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد أسند أبو يعلى الى أبي حسان عن ابن عباس بطريق آخر أنه عليه الصلاة والسلام أشعر بدنه في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي موطا مالك عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان اذا أهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من حديث ابن عباس اذ لم يكن أحد أشد اقتفاء لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من

في الاحرام بالتلبية أولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل بالاصل أولى عند الامكان لا محالة ثم السوق في الهدي أفضل من القود لان النبي صلى الله عليه وسلم سيقت هداياه اذا أحرم بذي الحليفة بين يديه وقوله (قالوا والاشبه) يعني الى الصواب في الرواية (هو الايسر) وذلك أن الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة أولا على يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا الاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي أحق بالاعتبار في الهدي اذا كان واحدا وقوله (ولهما أن المقصود من التقليد أن لا يهاج) أي لا ينفر ولا يطرد عن الماء والكلأ (أو يرد اذا ضل

---

(١) قوله لا يشترط قيده في السببية كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يفيد قيده في السببية وكلاهما صحيح اه كتبه مصححه

وانه فى الاشعار أتم لانه ألزم) لان القلادة قد تحل وقد يحتمل أن تسقط منها والاشعار لا يفارقها (فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثلة) والمثلة هى أن يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هى ايلام ما وجب قتله أو أبيح قتله (فقلنا بحسنه ولابى حنيفة أنه) أى الاشعار (مثلة وانه) أى فعل المثلة (منهى عنه ولو وقع التعارض) بين كونه سنة وبين كونه مثلة (فالترجيح للمحرم) فان قيل النهى عن المثلة كان باحد والاشعار بحجة الوداع والمتأخر ناسخ فأين التعارض أجيب بان عمران بن الحصين روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ما قام خطيبا الا نهى عن المثلة فكان الاشعار منسوخا فلا أقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط أو للاحتراز عن تكرار النسخ وقوله (واشعار النبى صلى الله عليه وسلم) جواب عما قال الشافعى انه مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو ظاهر وقوله عليه الصلاة والسلام (لو استقبلت من أمرى ما استدبرت) أى لو علمت أولا ما علمت آخرا (لما سقت الهدى) وقصة ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة ليتابعوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة وكانوا لا يفسخون ولا يحلقون ينتظرون رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يحلق أولا فاعتذر النبى عليه الصلاة والسلام وقال لو استقبلت الخ وبين فيه أن سوق الهدى يمنعه عن التحلل ولولا ذلك لتحلل وقوله (ويحرم بالحج) ظاهر وقوله (على ما بينا) اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذى تلونا يعنى قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج

وانه فى الاشعار أتم لانه ألزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا أنه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بحسنه ولابى حنيفة أنه مثلة وانه منهى عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم واشعار النبى صلى الله عليه وسلم كان لصيانة الهدى لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به وقيل ان أبا حنيفة كره اشعار أهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد قال (فاذا دخل مكة طاف وسعى) وهذا للعمرة على ما بينا فى متمتع لا يسوق الهدى (الا أنه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية) لقوله صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى (ويحرم بالحج يوم التروية) كما يحرم أهل مكة على ما بينا (وان قدم الاحرام قبله جاز وما عجل المتمتع من الاحرام بالحج فهو أفضل) لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه الافضلية فى حق من ساق الهدى وفى حق من لم يسق (وعليه دم) وهو دم التمتع على ما بينا

فعله صلى الله عليه وسلم لم يسمر عليه فوجه التوفيق حينئذ هو ما صرنا اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رؤية كل راء الاشعار من جانب وهو واجب ما أمكن وأما الثانى فلا نعلم صريحا فى وصفه كيف كان لكنه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها الاثبات فعل فيها وهى تساق اليه ذلك والله أعلم بجليته كل حال (قوله لانه ألزم) لان القلادة قد تحل أو تنقطع فتسقط (قوله ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم) قد يقال لا تعارض فان النهى عنه كان باثر قصة العرنيين عقيب غزوة أحد ومعلوم أن الاشعار كان بعده فعلم أنه إما مخصوص من نص نسخ المثلة ما كان هديا أو أنه ليس بمثلة أصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هو ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال لكل من جرح مثل به والاولى ما حمل عليه الطحاوى من أن أبا حنيفة انما كره إشعار أهل زمانه لانهم لا يهتدون الى إحسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمى بل يبالغون فى اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية (قوله لان المشركين لا يمتنعون الا به) قد يقال هذا يتم فى إشعار عام الحديبية وهو مفرد بالعمرة لا فى إشعاره بعد ابانه فى حجة الوداع لان المشركين كانوا (١) قد أجلوا قبل ذلك فى فتح مكة فى الثامنة ثم بعث عليا رضى الله عنه فى التاسعة يتلو عليهم سورة براءة وينادى لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب أن يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتسامعهم بحال لسيد المسلمين (قوله وهذا ينفى التحلل عند سوق الهدى) يعنى لما كان المقصود من هذا الكلام وتقدم تخريجه اظهار التأسف على تأتى الاحلال لتشرح صدر أصحابه بموافقته لهم كما كان دأبه عليه السلام كان قوله لو استدركت ما فاتنى لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة أى مفردة لم أقرن معها الحج وتحللت يفيد أن التحلل لا يتأتى الا بما تضمنه كلامه من افراد العمرة وعدم سوق الهدى فلو كان التحلل يجوز مع سوق الهدى لاكتفى بقوله لجعلتها عمرة وتحللت وانما احتاج الى هذا لانه لو استدل بأنه لما ساق الهدى امتنع عليه التحلل من العمرة كان معترفا بأنه عليه الصلاة والسلام حج متمتعا والثابت عندنا أنه حج قارنا على ما قدمناه (قوله وهذه الافضلية)

(قال المصنف فمن هذا الوجه يكون سنة) أقول فيه بحث يظهر لمن علم ما السنة (قال المصنف حتى يحرم بالحج) أى أقول قال الاتقانى رفع الميم لا النصب لان حتى ليست غاية لفساد المعنى اه وفيه بحث لان حتى لا يفارقها معنى الغاية سواء كانت جارة أو عاطفة أو ابتدائية على ما صرحوا به والظاهر أنه منصوب ولا يلزم الفساد فان مفهوم الغاية لو سلم اعتباره فلا يعارض المنطوق وعدم جواز تحلل المحرم بالحج الى وقت معارم معلوم مما سبق فتأمل

(١) قوله قد أجلوا كذا هو فى بعض النسخ بالجيم بعد الهمز والمعنى عليه صحيح أى أخرجوا عن مكة ورسمت فى بعض النسخ بالخاء تحريفا وقوله بعد لسيد المسلمين فى بعض النسخ لسيد المرسلين وكل صحيح كتبه مصححه

(واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة فيتحلل به عنهما قال (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة) خلافا للشافعى رحمه الله

أى أفضلية تعجيل المتمتع الاحرام بالحج (قوله فقد حل من الاحرامين) فيه دليل على بقاء احرام العمرة الى الحلق وأورد عليه فى النهاية لو كان كذلك لزم القارن دمان اذا جنى قبل الحلق وقال علماؤنا اذا قتل القارن صيدا بعد الوقوف قبل الحلق لزمه قيمة واحدة ولو بقى بعد الوقوف لزمه دمان وأجاب بأن احرام العمرة انتهى بالوقوف ولم يبق الا فى حق التحلل لان الله تعالى جعل الحج غاية احرام العمرة ولا وجود للمضروب له الغاية بعدها الا ضرورة وهى ماذكرنا واذا لم يبق فى حق غير ذلك لم تقع الجناية عليه اهـ قال فى شرح الكنز وهذا بعيد فان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان اهـ وما نقله فى النهاية انما هو قول شيخ الاسلام ومن تبعه وقد صرح به عنه بخصوصه فى النهاية فى آخر فصل جزاء الصيد وأكثر عبارات الاصحاب مطلقة وهى الظاهرة اذ قضاء الاعمال لا تمنع بقاء الاحرام والوجوب انما هو باعتبار أنه جناية على الاحرام لا على الاعمال والفرع المنقول فى الجماع يدل على ماقلنا بل سنذكر عن الكتب المعتبرة عن بعضهم أن فيما بعد الحلق البدنة والشاة أيضا بالجماع وعن بعضهم البدنة فقط ونبين الاولى منهما ثم ان شيخ الاسلام قيد لزوم الدم الواحد بغير الجماع وقال ان فى الجماع بعد الوقوف شاتين فلا يخلو من أن يكون احرام العمرة بعد الوقوف توجب الجناية عليه شيأ أولا فان أوجبت لزم شمول الوجوب والا فشمول العدم (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) يحتمل نفى الوجود أى ليس يوجد لهم حتى لو أحرم مكى بعمرة أو بهما أو طاف للعمرة فى أشهر الحج ثم حج من عامه لا يكون متمتعا ولا قارنا ويوافقه ماسيأتى فى الكتاب من قوله واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وذلك يبطل التمتع فأفاد أن عدم الالمام شرط لصحة التمتع فينتفى لانتفائه وعن ذلك أيضا خص القران فى قوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرته وحجته ميقاتيتان قالوا وخص القران لان التمتع منه لا يصح لانه ملم بأهله بعد العمرة ويحتمل نفى الحل كما يقال ليس لك أن تصوم يوم النحر ولا أن تتنفل بالصلاة عند الطلوع والغروب حتى لو أن مكيا اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه أو جمع بينهما كان متمتعا أو قارنا آثما بفعل إياهما على وجه منهى عنه وهذا هو المراد بحمل ماقدمناه من اشتراط عدم الالمام للصحة على اشتراطه لوجود التمتع الذى لم يتعلق به نهى شرعا المنتهض سببا للشكر ويوافقه مافى غاية البيان ليس لاهل مكة تمتع ولا قران ومن تمتع منهم أو قرن كان عليه دم وهو دم جناية لا يأكل منه وصح عن عمر رضى الله عنه أنه قال ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وقال فى التحفة ومع هذا لو تمتعوا جاز وأساؤا وعليهم دم الجبر وسنذكر من كلام الحاكم صريحا اهـ ومن حكم هذا الدم أن لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم فى الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت الصحة لانه لا جبر الا لما وجد بوصف النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار فى أشهر الحج من المكى لا للتمتع منه

وقوله (واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) يعنى احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منهما يقتضى قيام كل منهما عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لزم قيمتان كما قبل الوقوف أجيب بان احرام العمرة باق للتحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه وأما بالنسبة الى ما عداه فليس بباق لان الله تعالى جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجودها الا ضرورة وهى بالنسبة الى التحلل لا غير واذا كان كذلك لم تقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجله شئ كاحرام المفرد بالحج بعد الحلق فانه لا يبقى فى حق سائر المحظورات ويبقى فى حق الجماع ضرورة طواف الزيارة وقوله (وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) اعلم أن أهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند أبى حنيفة وأصحابه وإمامهم فى ذلك على وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم ولو تمتعوا جاز وأساؤا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعى لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل على ذلك بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين الآفاقى وغيره فان قيل ذلك لمن لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضى أن لا يكون لاهل حاضرى المسجد الحرام تمتع أجاب الشافعى بأن ذلك اشارة الى الهدى المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدى ولاجل هذا قلت إنه لا دم عليهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ووجهه أن موضوع ذلك فى كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وماذكرتم من الهدى قريب لا يصلح ذلك حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد يصلح لذلك فيصار اليه لان العمل اذا أمكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز

(قوله ولو تمتعوا جاز وأساؤا) أقول كذا قال صاحب تحفة الفقهاء وأما الذى يدل عليه كلام المصنف فى هذا الباب فبطلان تمتعهم كما لا يخفى على الناظر المتأمل (قوله ووجهه أن موضوع ذلك فى كلام العرب البعيد والقرآن نزل على لسانهم وماذكرتم من الهدى قريب لا يصلح حقيقة له) أقول يجوز أن يكون من قبيل الم ذلك الكتاب

وهذا ناش بين حنفية العصر من أهل مكة ونازعهم فى ذلك بعض الآفاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤن ومعتمد أهل مكة ماوقع فى البدائع من قوله ولان دخول العمرة فى أشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات قيل فى بعض وجوه التأويل أى الحج أشهر معلومات واللام للاختصاص فاختصت هذه الأشهر بالحج وذلك بأن لا يدخل فيها غيره الا أن العمرة دخلت فيها رخصة للآفاقى ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظراله وهذا المعنى لا يوجد فى حق أهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة فى أشهر الحج فى حقهم فبقيت العمرة فى أشهر الحج فى حقهم معصية اه وفيه بعض اختصار والذى ذكره غير واحد خلافه وقد صرحوا فى جواب الشافعى لما أجاز التمتع للمكى وقال فى بعض الاوجه نسخ منع العمرة فى أشهر الحج عام فيتناول المكى كغيره فقالوا أما النسخ فثابت عندنا فى حق المكى أيضا حتى يعتمر فى أشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ماسنذكره ان شاء الله تعالى فانكار أهل مكة على هذا اعتمار المكى فى أشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فخطأ بلا شك وان كان لعلمهم بأن هذا الذى اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس للحج بل يحج من عامه فصحيح بناء على أنه حينئذ انكار لمتعة المكى لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك صريح هذا الخلاف منه فى اجازة العمرة من حيث هى مجرد عمرة فى أشهر الحج ومنعها وجب أن يتفرع عليه مالو كرر المكى العمرة فى أشهر الحج وحج من عامه هل يتكرر الدم عليه فعلى من صرح بحلها له وأن المنع ليس الا لتمتعه لا يتكرر عليه لان تكرره لا أثر له فى ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه وأثبت أن نسخ حرمتها انما هو للآفاقى فقط ينبغى أن يتكرر الدم بتكررها والله أعلم وانما النظر بعد ذلك فى أولى القولين ونظر هؤلاء الى العمومات مثل دخلت العمرة فى الحج وصريح منع المكى شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام وهو خاص بالجمع فمنعه فيبقى فيما وراءه على الاباحة غير أن للآخر أن يقول دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع الجمع المتبادر منه أنه يحصل الرفق ودفع المشقة الآتية من قبل تعدد السفر أو اطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع السابق على ما كان ويختص النسخ بالآفاقى والنظر بعد ذلك مجال والله سبحانه الموفق ثم ظهر لى بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب أن الوجه منع العمرة للمكى فى أشهر الحج سواء حج من عامه أولا لان النسخ خاص لم يثبت اذ المنقول من قولهم العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور ولا يعرف الامن كلام الجاهلية دون أنه كان فى شريعة ابراهيم عليه السلام أو غيره ولم يبق الا النظر فى الآية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك الخ تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن واتفقوا فى تعليله بأن تجويزه للآفاقى لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكى لعدمه ولا شك أن عدم الحرج فى عدم الجمع لا يصلح علة لمنع الجمع لانه اذا لم يحرج بعدم الجمع لا يقتضى أن يتعين عليه عدمه بل انما يصلح عدم الحرج فى عدم الجمع أن يجوز له كل من عدم الجمع والجمع لانه كما لم يحرج فى عدم الجمع لا يحرج فى الجمع فاذا وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر زائد وليس هنا سوى كونه فى الجمع موقعا العمرة فى أشهر الحج ثم لا شك أن منع نفس العمرة فى أشهر الحج للمكى متعين على الاحتمال الاول الذى أبديناه فى قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الخ وهو أن العمرة لا تتحقق منه أصلا لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع إما المنع العمرة أو الحج والحج غير ممنوع منه فتعينت العمرة غير أنى رجحت أنها تتحقق ويكون مستأنسا بقول صاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح أهل المذهب من أبى حنيفة وصاحبيه فى الآفاقى الذى يعتمر ثم يعود الى أهله ولم يكن ساق الهدى ثم حج من عامه بقولهم بطل تمتعه وتصريحهم بأن من شرط التمتع مطلقا أن لا يلم بأهله بينهما إلماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك أنهم قالوا بوجود الفاسد مع الاثم ولم يقولوا بوجود الباطل شرعا مع ارتكاب النهى كبيع الحر ليس ببيع شرعى ومقتضى كلام أئمة المذهب أولى بالاعتبار من

بالاتفاق فتكون الآية حجة عليه فان قيل فما الجواب عن استدلاله باطلاقه قلت لا اطلاق ثمة بل كلمة من عامة خصت بقوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام

وقوله (ولان شرعهما) دليل معقول لنا وتقريره شرع المتعة والقران لاجل الترفه (باسقاط إحدى السفرتين) وهو ظاهر والترفه بذلك فى حق الآفاقى لان غيره لا يشق عليه هذا السفر لقربه حتى يترفه واعترض بوجهين أحدهما أن النص ان كان يقتضى ماذكرتم على مازعمتم لكن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على النفى عما عداه والثانى أن الله تعالى شرع القران والمتعة ابانة لنسخ ما كان عليه أهل الجاهلية من تحريمهم العمرة فى أشهر الحج والنسخ يثبت فى حق الناس كافة ورجوع الاشارة الى ماذكرتم ينافى ذلك وأجيب عن الاول بأن تخصيص الشئ بالذكر كما أنه لا يدل على نفى الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له أيضا والاصل فيه العدم فيبقى الى أن يدل الدليل على خلافه وعن الثانى بأن النسخ ثابت عندنا فى حق المكى أيضا حتى لو اعتمر فى أشهر الحج جاز بلا كراهة ولكن لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع منفعته كما قطع متعة الآفاقى اذا رجع بين النسكين الى أهله وفيه نظر لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب أن يقال لان متعته نقصت عن متعة الآفاقى بصيرورة دمه دم جبر وقوله (ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكى حتى لا يكون له متعة ولا قران) هذا راجع الى تفسير حاضرى المسجد الحرام فعندنا هم أهل مكة ومن كان داخل الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر أو لم يكن وعند الشافعى هم أهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه وبين مكة مسيرة سفر كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وقوله (بخلاف المكى) متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران يعنى ليس له ذلك مادام بمكة بخلاف ما (اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح) بلا كراهة

والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى ومن كان داخل الميقات فهو بمنزلة المكى حتى لا يكون له متعة ولا قران بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح

كلام بعض المشايخ واعلم أن ما سلك فى منع العمرة فى أشهر الحج مسلك صاحب البدائع لأنه بناه على أمر لم يلزم ثبوته على الخصم وهو قوله جاء فى بعض الاوجه أن المراد للحج أشهر واللام للاختصاص وهذا مما للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد أن الحج فى أشهر معلومات فيفيد أنه يفعل فيها لا فى غيرها وهو لا يستلزم أن لا يفعل فيها غيره والله أعلم (قوله والحجة عليه) مدار احتجاج الشافعى على أن نسخ ترك العمرة فى أشهر الحج عام فى حق المكى وغيره ومعلوم شرعية الحج فى حق الكل فجاز التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الى الهدى لا التمتع فثبت بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدى عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهى تستعمل فيما لنا أن نفعله والتمتع لنا أن نفعله بخلاف الهدى فانه علينا فلو كان مرادا لجىء مكان اللام بعلى فقيل ذلك على من لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام فان قيل شرع العمرة فى أشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذى رددناه وعلى تقديره أيضا لا يفيد لانا نجيز للمكى العمرة فى أشهر الحج فان أريد المجموع من العمرة مع الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج فى النص فهو أول المسئلة ومحل النزاع ثم ان عللنا دليل التخصيص أعنى قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام بكونه ملما بأهله بين أدائهما فلم يكمل معنى الارتفاق فى حق أهل مكة بشرعهما فى أشهر الحج بخلاف الآفاقى فتقاصر عن ايجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الآفاقى فعديناه الى كل من ألم بأهله بين النسكين حتى اذا اعتمر الآفاقى فى أشهر الحج ثم رجع الى أهله فأقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعا وصار شرط التمتع المأذون فيه شرعا أن لا يلم بأهله بهذا المأخذ الا أن أبا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الآفاقى بأن كان ساق

(قال المصنف والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام) أقول قال النسفى فى تفسيره اختلفوا فى المراد بحاضرى المسجد الحرام فعند أبى حنيفة رحمه الله هم أهل المواقيت وهى ذو الحليفة والجحفة وقرن ويلملم وذات عرق فكل من كان من أهل هذه المواضع أو من أهل ماوراءها الى مكة فهو من حاضرى المسجد الحرام لانه لم يكن من المسافرين حينئذ اه وفيه بحث لانه يلزم على هذا أن يكون كل من كان بينه وبين مكة أقصر من مدة السفر من حاضرى المسجد الحرام وان كان مكانه دون الميقات كما هو مذهب الشافعى رحمه الله (قوله لكن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على النفى عما عداه) أقول الاستدلال ليس بالمفهوم حتى يرد ماذكره بل بمنطوق قوله تعالى لمن لم يكن فان اللام الاختصاصية تدل على النفى عمن كان من حاضرى المسجد الحرام فتأمل وبعدما كتبت هذا راجعت البدائع فوجدته قد استدل على المطلوب بهذا الوجه فشكرت الله تعالى (قوله والاصل فيه العدم) أقول غير مسلم ومن أين ثبت ذلك (قوله لان الالمام قطع منفعته) أقول أنت خبير بأن قوله ان الالمام قطع متعته ان كان صحيحا فى نفسه يلزم بطلان المتعة ولا يصح ما قاله ولو تمتعوا جاز وأساؤا وان لم يكن صحيحا فلا بد من بيان وجه عدم صحته وأنى له ذلك (قوله وفيه نظر لانه يستدل الخ) أقول لك أن تقول اضافة الفضيلة الى التمتع بيانية

لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن عدة من التابعين

الهدى أولا بفعل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وسيأتى وإذا علمت هذا فقتضاه مع ما قدمنا من الحق من أن التمتع باطلاق القرآن الكريم وألفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق بالعمرة فى أشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه أيضا فيقتضى فى المكى اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فأحرم بهما من الميقات فى أشهر الحج ثم فعلهما أن لا يكون القران الشرعى المستعقب الحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكروه مما نص عليه المصنف بقوله بخلاف المكى اذا خرج الى الكوفة الخ قالوا وخص المكى بالقران لانه لا تمتع له فى مثل هذه الصورة لانه ملم بأهله بعد العمرة ولو ساق الهدى لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما أعلمتك بل ويقتضى أيضا بأدنى تأمل وجوب الدم جبرا على الآفاقى اذا عاد ولم ثم رجع وحج من عامه اذ كانوا أوجبوه على المكى اذا تمتع لارتكابه النهى وأنت علمت أن مناط نهيه وجود الالمام وهو ثابت فى الآفاقى الملم والله سبحانه وتعالى أعلم وقوله (لان عمرته وحجته ميقاتيتان فكان كالآفاقى) قالوا يشير الى أن عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لاخلاله بميقات أحد النسكين لانه ان أحرم بهما من الحرم أخل بميقات العمرة أو من الحل فبميقات الحج للمكى فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى أن ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المعين ألا ترى لو أن آفاقيا جاوز الميقات ثم أحرم بهما وفعلهما أنه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل أولى اذا تأملت على أن المانع لو كان هذا لصح قران كل مكى بطريق أن يخرج الى أدنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل أرض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع عام وسببه ليس الا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال فى آخر الباب والقران منه أى من التمتع هذا ثم قيد المحبوبى قران المكى بأن يخرج من الميقات الى الكوفة مثلا قبل أشهر الحج أما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت أشهر الحج وهو داخل المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روى عن محمد وقد يقال انه لا تعلق به خطاب المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق بأهلها لما عرف أن كل من وصل الى مكان صار ملحقا بأهله كالآفاقى اذا قصد بستان بنى عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك وأصل هذه الكلية الاجماع على أن الآفاقى اذا قدم بعمرة فى أشهر الحج الى مكة كان احرامه بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هذا وأما على ما قدمناه من البحث فلا يصح منه القران الجائز ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت من أن القران من ماصدقات التمتع بالنظم القرآنى ويلزم فيه وجودا كثر أشواط العمرة فى أشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج فى أشهر الحج ووجوب الشكر بالدم ما كان الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا فى القران كما هو فى التمتع وما عن محمد فيمن أحرم بهما وطاف لعمرته فى رمضان أنه قارن ولا دم عليه مراده به القارن بالمعنى اللغوى اذ لا شك فى أنه قرن أى جمع ألا ترى أنه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفى اللازم الشرعى نفى الملزوم الشرعى والحاصل أن النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان فى الجاهلية وذلك بفعل العمرة فى أشهر الحج فان كان مع الجمع فى الاحرام قبل أكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفى وكلاهما التمتع بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة وهو فى الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على أصول المذهب وأما ما أعتقده مقتضى الدليل فسأذكره من قريب ان شاء الله تعالى (قوله واذا عاد) الحاصل

(لان عمرته وحجته ميقاتيتان فصار بمنزلة الآفاقى) قال المحبوبى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل أشهر الحج وأما اذا خرج بعدها فقد منع من القران فلا يتغير بخروجه من الميقات وانما خص القران بالذكر لانه اذا خرج المكى الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما نذكره قوله (واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) باتفاق أصحابنا (لانه ألم بأهله فيما بين النسكين إلماما صحيحا) وقد تقدم تفسيره (وبذلك يبطل التمتع كذا روى عن) ابن عباس و(عدة من التابعين) وهذا لان حد التمتع ليس بصادق عليه حيث أنشأ لكل نسك سفرا من أهله والمتمتع من يترفق بأداء النسكين فى سفرة واحدة

(وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا) على ما ذكره فى الكتاب وهو واضح وقوله (بخلاف المكى) متصل بقوله وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا يعنى الآفاقى إذا فعل ذلك لا يكون المامه صحيحا بخلاف المكى (إذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه) لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى الحرم أو الى مكة وليس ههنا عود لكونه فى الحرم أو فى مكة فلا يتصور العود وإذا ساق الهدى لا يكون متمتعا فلأن لا يكون (٢١٩) إذا لم يسق كان أولى وقوله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج) فيه ثلاثة مذاهب ذهب الشافعى الى أنه إذا أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج لا يكون متمتعا وإن أدى الاعمال فيها وقال مالك هو متمتع وإن لم يؤدّ فيها إذا كان التحلل عن احرام العمرة فيها وقلنا إن أدى أربعة أشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه قول الشافعى أنه لم يجمع بين النسكين فى أشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك أن الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها ولنا ما ذكر فى الكتاب أن الاحرام شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلاة والاعتبار باداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل قيل إذا لم يعارضه نص فإنه ثلاث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة النص الناطق برباعية الظهر قوله (فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج) ظاهر مما ذكرناه قوله (وهذا) اشارة الى أنه لم يكن متمتعا وأراد بالنسك العمرة ومعناه أن نسك العمرة يفسد إذا جامع بعد ما طاف ثلاثة أشواط ولم يفسد بعد ما طاف أربعة أشواط فإن طاف أربعة أشواط قبل أشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار كأنه تحلل قبل أشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا وعلى هذا يكون هذا المذكور حجة على مالك لانه يعتبر الاتمام وهذا فى حكم الاتمام فى حق عدم الفساد فكذا فى حق كونه غير متمتع (ولان الترفق) إنما يكون (باداء الافعال والمتمتع هو المترفق باداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج) فلا بد أن توجد الافعال كلها أو أكثرها فيه حتى يكون متمتعا والجواب عن الشافعى يفهم من هذا لان الاحرام ليس من أفعال العمرة بل هو من الشروط

وإذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يبطل لانه أداهما بسفرتين ولهما أن العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح إلمامه بخلاف المكى إذا خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدى حيث لم يكن متمتعا لان العود هنالك غير مستحق عليه فصح إلمامه بأهله (ومن أحرم بعمرة قبل أشهر الحج فطاف لها أقل من أربعة أشواط ثم دخلت أشهر الحج فتممها وأحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على أشهر الحج وإنما يعتبر أداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل (وإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه أدى الاكثر قبل أشهر الحج وهذا لانه صار بحال لا يفسد نسكه بالجماع فصار كما إذا تحلل منها قبل أشهر الحج ومالك رحمه الله يعتبر الاتمام فى أشهر الحج والحجة عليه ما ذكرنا ولان الترفق بأداء الافعال والمتمتع المترفق بأداء النسكين فى سفرة واحدة فى أشهر الحج

أن عود الآفاقى الفاعل للعمرة فى أشهر الحج الى أهله ثم رجوعه وحجه من عامه إن كان لم يسق الهدى بطل تمتعه باتفاق علمائنا وإن كان ساق الهدى فكذلك عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يبطل إلحاقا للعود بالعدم بسبب استحقاق الرجوع شرعا إذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفى استحقاق العود شرعا عند عدمه فإنه لو بدا له بعد العمرة أن لا يحج من عامه لا يؤاخذ بذلك فإنه لم يحرم بالحج بعد وإذا ذبح الهدى أو أمر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول التابعين وقول من نعلمه قاله منهم مطلق والظاهر أنهم أيضا أخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام إذ لا سنة ثابتة فى ذلك من روايتهم روى الطحاوى عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى أن المتمتع إذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكر الرازى فى كتاب أحكام القرآن والذى يظهر من مقتضى الدليل أن لا تمتع لاهل مكة ولا قران وأن رجوع الآفاقى الى أهله ثم عوده وحجه من عامه لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام أى مكة ومن ألحق بأهلها بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام فأفاد مانعية الالمام عن التمتع وعليته لعدم الجواز بقيد كونه فى مكة فتعدية المنع بتعدية الالمام الى ما بغير حاضرى المسجد الحرام من الاهل تبتنى على إلغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار المؤثر مطلق الالمام وصحته تتوقف على عقلية عدم دخول القيد فى التأثير وكونه طرديا والواقع خلافه للعلم بأن حصول الرفق التام بشرعية العمرة فى أشهر الحج المنتهض مؤثرا فى ايجاب الشكر إذا حج فى تلك الاشهر التى اعتمر فيها إنما هو للآفاقى لا لحاضرى المسجد الحرام القاطنين فيه لانهم لا يلحقهم من المشقة نحو ما يلحق الآفاقى بمنع العمرة فى أشهر الحج بخلاف الآفاقى فكان فائدة شرعية العمرة فيها فى حق الآفاقى هو الظاهر فناسب أن يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد حضور الاهل فى الحرم ظاهر الاعتبار فى المنع من التمتع فلا يجوز إلغاؤه والله سبحانه أعلم (قوله ومالك يعتبر الاتمام فى أشهر الحج) أى فى كونه متمتعا إذا حج من

(قوله وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) لما ذكر أن المتمتع هو الذي يترفق بأداء النسكين في سفرة واحدة في أشهر الحج احتاج الى أن يبين الأشهر فقال أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة فان قلت هل للمتمتع اختصاص بذلك أو القارن أيضا لا بد له أن يجمع بين النسكين في أشهر الحج قلت قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط أنه لا يشترط لصحة القران ذلك قال في المنتقى رجل جمع بين حجة وعمرة فأحرم ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان كان قارنا ولكن لا هدي عليه قوله (كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) انما فصل عبد الله بن الزبير عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس لانه ما كان منهم في عرفهم من اطلاق العبادلة الا هؤلاء الثلاثة وأما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم لانه كان تقدم موته (ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات) وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلاثة وهو مروي عن عروة بن الزبير استدلالا بقوله تعالى الحج أشهر معلومات وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وفائدة ذلك انما تظهر في حق جواز تأخير طواف الزيارة الى آخر ذي الحجة فان قلت الحج يفوت بمضي عشر ليال وتسعة أيام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج قلت هو متمسك أبي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا لأنه خرج وقت الحج ألا ترى أن طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله وهو ركن والركن لا يجوز أن يكون في غير وقته ولقائل أن يقول ان اعتبرتم الفوات يلزم أن لا يكون يوم النحر من وقت الحج وان اعتبرتم أداء الاركان وجب أن يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما وحينئذ جاز (٢٣٠) أن يكون ذو الحجة الى آخره من وقت الحج كما قال مالك والحق أن يقال المعول في ذلك ما نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة والتابعين أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وفيه نظر لان المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة بالتذكير وهو الليالي فلا يكون حجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب أن ذكر أحد العددين من الليالي والايام بلفظ الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الآخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي القعدة في وقته وأداء الحج لا يصح فيهما أجيب بأن بعض أفعاله يصح فيهما ألا ترى أن الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب الاخرة واحدة ولو فعل ذلك في رمضان لم يجزه عن السعي الواجب في الحج وقوله (وهذا) أي ما روي عن العبادلة وما ذكرنا من المعقول (يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الشهر الثالث لا كله) ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك ومن الشارحين من قال لفظ أشهر عام فيجوز أن يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام جمعا الثلاثة ولان الخصوص انما يكون باخراج بعض أفراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بأن ذلك عند عدم الالباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملبس وأقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه قال الحج أشهر والحج نفسه ليس بأشهر فكان تقديره والله أعلم الحج في أشهر والظرف لا يستلزم الاستغراق فكان البعض مرادا وعينه ما روي عن العبادلة وغيرهم

قال (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة) كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات وهذا يدل على أن المراد من قوله تعالى الحج أشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله

عامة فالمذاهب ثلاثة مذهبنا يصير متمتعا اذا أدى أكثر أفعال العمرة في أشهر الحج وان أحرم بها قبلها ومذهب مالك اذا أتمها فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في أشهر الحج وهو بناء على أن الاحرام ركن وعندنا هو شرط فلا يكون من مسمى العمرة هذا وهل يشترط في القران أيضا أن يفعل أكثر أشواط العمرة في أشهر الحج ذكر في المحيط أنه لا يشترط وكأنه مستند في ذلك الى ما قدمناه عن محمد رحمه الله فيمن أحرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان أنه قارن ولا هدي عليه وتقدم أنه غير مستلزم لذلك وأن الحق اشتراط فعل أكثر العمرة في أشهر الحج لما قدمناه (قوله كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير) العبادلة في عرف أصحابنا عبد الله بن مسعود وعبد الله

(قال المصنف ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة) أقول فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي عشر والثاني عشر على ما سبق (قوله ولم يذكر كيفية الدلالة على ذلك) أقول أي كيفية دلالة لفظ الاشهر على شهرين وبعض الثالث لا كيفية دلالة ما روي عن العبادلة وما ذكر من المعقول (قوله والظرف لا يستلزم الاستغراق) أقول الاصوب أن يقال لا يجامع الاستغراق (قوله فكان البعض مرادا الخ) أقول فيه بحثان

وقوله (وان قدم الاحرام عليها) أى على أشهر الحج (جاز احرامه) عندنا (وانعقد حجا خلافا للشافعى فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده) فلا يتقدم قبل أوانه فان قيل المذكور فى الكتاب يدل على أنه لا يقع عن الحج والمدعى وقوعه احراما بالعمرة فالجواب أن الاحرام اذا وجد ولم يصلح أن يكون للحج ينصرف الى ما يصلح له صونا عن الالغاء كمن نوى صوم النفل من النهار فانه يكون شارعا فى النفل (وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت) فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل أشهر الحج لكنه مكروه أجيب بأن الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لئلا يقع فى المحظور بطول الزمان وقوله (ولان الاحرام تحريم أشياء) أى يستلزمه كتحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك (وايجاب أشياء) كالسعى والرمى وأمثالهما (وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان) يعنى الميقات لا يقال هذا كله تعليل فى مقابلة النص وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال المهل بالحج فى غير أشهر الحج مهل بالعمرة وفى ذلك دلالة على أنه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لا نا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال (واذا قدم الكوفى بعمرة) هذه المسئلة على أربعة أوجه الاول هو ما ذكره فى الكتاب بقوله (ثم اتخذ مكة دارا) يعنى أقام بها بعد ما فرغ من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك وهو فى هذا الوجه متمتع والثانى ما ذكره ثانيا بقوله (أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك) وقال هو متمتع وهو ينصرف الى الوجهين جميعا وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو أن يخرج من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه ذلك وفيه أيضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو أن يخرج من مكة ويجاوز الميقات وعاد الى أهله ثم حج من عامه ذلك وفى هذا الوجه ليس بمتمتع لانه ألم بأهله إلماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره لكونه معلوما مما تقدم وقوله (أما الاول) أى الوجه الاول وانما صار فيه متمتعا (لانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج) من غير أن يلم بأهله إلماما صحيحا ومثله متمتع (وأما الثانى فقيل هو بالاتفاق) ذكر الجصاص أنه لا يكون متمتعا على قول الكل ذكره فى المحيط

(وان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا) خلافا للشافعى رحمه الله فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فأشبه الطهارة فى جواز التقديم على الوقت ولان الاحرام تحريم أشياء وايجاب أشياء وذلك يصح فى كل زمان فصار كالتقديم على المكان قال (واذا قدم الكوفى بعمرة فى أشهر الحج وفرغ منها وحلق أو قصر ثم اتخذ مكة أو البصرة دارا وحج من عامه ذلك فهو متمتع) أما الاول فلانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى أشهر الحج وأما الثانى فقيل هو بالاتفاق وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذان ميقاتيان وله أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان فيها فوجب دم التمتع

ابن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم وفى عرف غيرهم أربعة أخرجوا ابن مسعود وأدخلوا ابن عمرو ابن العاص وابن الزبير قاله أحمد بن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذ أدخل ابن مسعود وأخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدمت وفاته وهؤلاء عاشوا حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى أن سبب غلبة لفظ العبادلة فى بعض من سمى بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع أنهم نحو مائتى رجل ليس الا لما يؤثر عنهم من العلم وابن مسعود أعلمهم ولفظ عبد الله اذا أطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من مسمى لفظ العبادلة أولى من الباقين ولو سلم أنه لا غلبة فى اعتباره جزء المسمى فلا مشاحة فى وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر أخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخارى وحديث ابن عباس أخرجه الدارقطنى وكذا أخرجه أيضا عن ابن مسعود وأخرجه ابن أبى شيبة أيضا وحديث ابن الزبير أخرجه الدارقطنى عنه قال أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان هذه الاشهر ليست أشهر العمرة انما هى للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء أيام منى وعن أبى يوسف أنه أخرج يوم النحر عنها فهى شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذى الحجة واستبعد باستبعاد أن يوضع لاداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه وفائدة كونه من أشهر الحج تظهر فيما لو قدم المحرم بالحج يوم النحر فطاف للقدوم وسعى وبقى على احرامه الى قابل فانه لا سعى عليه عقيب طواف الزيارة لوقوع ذلك السعى معتدا به وأيضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع أنه يكره الاحرام بالحج فى غير أشهر الحج وأيضا لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بأفعالها ثم أحرم من يومه ذلك بالحج وبقى محرما الى قابل فحج كان متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم ويوجب أن يوضع مكان قولهم وحج من عامه ذلك فى تصوير التمتع وأحرم بالحج من عامه ذلك (قوله فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز) لكنه يكره فقيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال والركن ولذا اذا أعتق العبد بعد ما أحرم لا يتمكن من أن يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواز للشبه الاول والكراهة للثانى وقيل هو شرط والكراهة للطول المفضى الى الوقوع فى محظوره (قوله أما الاول) وهو ما اذا اتخذ مكة

(قال المصنف فان قدم الاحرام عليها جاز احرامه) أقول ومن تقرير الدليل يظهر وجه التفريع فانه شرط منفصل يتقدم على الحج لانه يكون يوم عرفة وما بعده فيجوز التقديم على وقته أيضا وهذا ليس كالتحريمة فانه شرط متصل (قوله فان قيل المذكور الخ) أقول يعنى قوله لانه ركن عنده

وقول المصنف ملبس لانه قال فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل أن يكون فى كونه متمتعا وفى كونه لا يكون متمتعا والثانى هو المراد على ماذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن أبى عصمة سعد بن معاذ أن ماذكر فى الكتاب يعنى الجامع الصغير قول أبى حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوى لان المتمتع من تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكيه ميقاتيان لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كالمم بأهله ولابى حنيفة أن السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى أهله فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى عاد وحج والحاصل أن الاصل عنده أنه ما لم يصل الى أهله فهو بمنزلة من لم يجاوز الميقات وعندهما أن من خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى أهله وانما قال وجب دم التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر فى حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه دم شكر ولهذا حل له التناول منه فصار الى ايجابه باعتبار هذه الشبهة احتياطا وقوله (فان قدم بعمرة) أى باحرام عمرة (فأفسدها) أن جامع امرأته قبل أعمال العمرة (وفرغ منها) يعنى مضى (وقصر) وتحلل (ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فى أشهر الحج) أى تضى العمرة التى أفسدها (وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند أبى حنيفة) يعنى اذا كان خروجه الى البصرة فى أشهر الحج وأما اذا خرج قبل أشهر الحج واعتمر وحج (٢٢٣) من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بلا خلاف كذا فى النهاية ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال أبو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه من الجانبين ماذكره فى الكتاب وقوله (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة لانها أتت بغير الواجب عليها) اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولئن كانت واجبة بان اشترت بنية الاضحية فذلك واجب آخر عليها غير ما وجب بالتمتع (وكذلك الجواب فى الرجل) وانما خصت المرأة لان السائلة كانت امرأة فوضعت المسألة على ما وقع واما لان الغالب من حالهن الجهل ونية التضحية فى هدى المتعة لا تكون الا عن جهل ثم لما لم يجزها عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذى كان واجبا عليها ودم آخر لانها قد حلت قبل الذبح (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر

(فان قدم بعمرة فأفسدها وفرغ منها وقصر ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا هو متمتع) لانه انشاء سفر وقد ترفق فيه بنسكين وله أنه باق على سفره ما لم يرجع الى وطنه (فان كان رجع الى أهله ثم اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا فى قولهم جميعا) لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ولو بقى بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة (ومن اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه) لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال (وسقط دم المتعة) لانه لم يترفق بأداء نسكين صحيحين فى سفرة واحدة (واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها عن المتعة) لانها أتت بغير الواجب وكذا الجواب فى الرجل (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر)

دارا حتى صار متمتعا بالاتفاق (وأما الثانى) وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا (فقيل هو بالاتفاق) كالاول قاله الجصاص لانه ذكره فى الجامع الصغير من غير خلاف (وقيل هو قول أبى حنيفة) وفى قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوى والمسئلة التى تأتى بعد هذه وهى ما اذا أفسد العمرة ترجح قول الطحاوى ومبنى الخلاف فيها على أن سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطائف وغيره مما هو خارج المواقيت أولا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا فى الاولى لانه لم يترفق بالنسكين فى سفرة ويكون متمتعا فى الثانية وهى ما اذا أفسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه لان ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه نسكين صحيحين وعنده لا فيكون متمتعا فى الاولى لحصولهما صحيحين فى سفرة ولا يكون متمتعا فى الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين فى السفرة الواحدة وتقييدهم بكونه اتخذ

(قوله وقول المصنف ملبس لانه الخ) أقول لا إلباس فيه لظهور أن مراد المصنف هو الاول والاتفاق الذى ذكره الجصاص فى كونه متمتعا قال الامام فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله فى كوفى أتى بعمرة فى أشهر الحج فطاف لها وسعى بين الصفا والمروة ثم حلق أو قصر ثم اتخذ مكة دارا أو أتى البصرة فاتخذها دارا ثم حج من عامه قال هو متمتع وذكر الطحاوى فى هذه المسئلة أن عند أبى يوسف ومحمد لا يصير متمتعا قال الجصاص وهذا سهو والصواب أنه بلا خلاف كما ذكر فى الكتاب وفى شرح الامام قاضيخان الجامع الصغير وأما الوجه الثالث اذا اعتمر فى أشهر الحج ثم رجع الى غير بلده الى البصرة أو الى الطائف ونحو ذلك ثم حج من عامه ذلك فهو متمتع وذكر الطحاوى أن هذا قول أبى حنيفة رحمه الله أما على قول أبى يوسف ومحمد لا يكون متمتعا وذكر الجصاص أن المذكور فى الكتاب قول الكل لا خلاف لهما فيه وهكذا فى شرح الصدر الشهيد ثم ذكر فى المحيط على ما نقله الشارح الا أن المصنف اختار قول شراح الجامع الصغير فلا وجه للاعتراض عليه بأن قوله ملبس فتبصر والله الموفق (قوله لانها قد حلت قبل الذبح) أقول فيه بحث الا اذا فرض حلقها

اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي بل لا فرق بين أن يتخذها دارا أولا صرح به في البدائع فقال فأما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات ولحق بموضع لأهله القران والتمتع كالبصرة مثلا واتخذ هنالك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن الخ واذا رجعت الى ما سمعت من قريب من أن من وصل الى مكان كان حكمه حكم أهله اذا كان قصده اليه زال الريب ﴿فروع﴾ لو عاد الى أهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يحلق ثم حج من عامه فهو متمتع لأن العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو ورقتين فيمن اعتمر في أشهر الحج فقال وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف العمرة أو كله ولم يحل وألم بأهله محرما ثم عاد وأتم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد له أنه أدى العمرة بسفرين وأكثرها حصل في السفر الأول وهذا يمنع التمتع ولهما أن الالمام لم يصح بدليل أنه يباح له العود بذلك الاحرام لا باحرام جديد فصار كأنه أقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة أشواط ثم رجع فأتمها وحج من عامه كان متمتعا ولو أفسد العمرة ومضى فيها حتى أتمها ثم رجع الى أهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لأنه لما لحق بأهله صار من أهل التمتع وقد أتى به ولو أنه لما فرغ من الفاسدة لم يخرج أو لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لأنه حينئذ كواحد من أهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيأ وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لأهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لأنه على سفره الأول فكأنه لم يخرج من مكة حين فرغ من الفاسدة لزمه أن يقضيها من مكة لأنه من أهل مكة فلما خرج ثم أحرم بها فقضاها صار ملما بأهله كما فرغ فيبطل تمتعه كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه وعندهما متمتع لانتهاء سفره الأول فهو حين عاد آفاقي فعلهما في أشهر الحج هذا اذا اعتمر في أشهر الحج وأفسدها فأما اذا كان اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها وأتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا وهو كمكي تمتع فيكون مسيأ وعليه دم فلو عاد الى غير أهله الى موضع لأهله المتعة ثم عاد باحرام العمرة ثم عاد فقضاها في أشهر الحج ثم حج من عامه ففي قول أبي حنيفة هذا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لا يكون متمتعا وهو ما اذا رأى هلال شوال داخل المواقيت لأن في الوجه الأول أدركه أشهر الحج وهو من أهل التمتع وفي الثاني أدركته وهو ممنوع منه لأنه لا يزول المنع حتى يلحق بأهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بناء على انقضاء السفرة الأولى بلحوقه بذلك الموضع فهو كاللحوق بأهله هذا وكلام الأصحاب كله على أن الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لأن أهل المواقيت في حكم حاضري المسجد الحرام حتى إنه ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام اذا لم يريدوا النسك إلا ما ذكر الطحاوي أنه بمنزلة العود الى الأهل قال لو فرغ من عمرته وحل ثم ألم بأهله أو خرج الى ميقات نفسه ثم عاد وأحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاجماع لأن العود الى ميقات نفسه ملحق بالأهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لأهله المتعة اتخذ دارا أو لا توطن أو لا ثم أحرم من هنالك وحج من عامه يكون متمتعا عند أبي حنيفة لعدم الالحاق بالأهل من كل وجه وقالا لا يكون متمتعا اه والمعول عليه ما هو المشهور (قوله لحديث عائشة رضي الله عنها) في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نرى الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا أبكي فقال ما لك أنفست قلت نعم قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري وأخرجا عن جابر رضي الله عنه قال أقبلنا

(لحديث عائشة حين حاضت بسرف) وهو ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال ما يبكيك لعلك نفست فقالت نعم فقال عليه الصلاة والسلام هذا شيء كتبه الله على بنات آدم دعي عنك العمرة أو قال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنع الحاج وليس فيه ما يدل على الاغتسال ولكن فيما روى أبو داود في السنن باسناده الى عائشة قالت نفست أسماء بنت عميس بمحمد بن أبي بكر فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر فأمرها أن تغتسل وتهل دليل على ذلك

(ولان الطواف في المسجد) والحائض ممنوعة عن دخوله (والوقوف في المنارة) وليست ممنوعة عنها فان قيل لا فائدة في هذا الاقتصار الا لما لا اشعار به مع قيام الحيض أجاب بقوله (وهذا لان الاعتبار للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا) للطهارة وقوله (ولا شئ عليها لطواف الصدر)

أي لترك طواف الصدر (لانه صلى الله عليه وسلم رخص لنساء الحيض في ترك طواف الصدر) روت عائشة أن صفية بنت حيي حاضت

فشأن النبي عليه الصلاة والسلام عقرى حلقى انك لحابستنا أما كنت طفت يوم النحر قالت بلى قال عليه الصلاة والسلام فلا بأس انفرى

ولما ثبتت الرخصة لهما تغير والفساد (٣٣٤) في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شئ لان الاصل أن كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة ومتى رجاني الحديث فعل ومعناه عن محمد وأصحابه الى حلقها وجمع وقوله (ومن اتخذ مكة دارا) ظاهر وقوله (بعدما حل النفر الاول) يعني اليوم الثالث من أيام النحر (لانه وجب بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك) كمن أصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له أن يفطر فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل أن يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قبل أن يصبح فانه يباح له الافطار وعلى قول أبي يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا أن يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح الطواف لان وقت الطواف باق بعد ماحل النفر الاول ومابقي الوقت لا يصير دينا في ذمته فيسقط بالعارض المعتبر كالمرأة التي حاضت في وقت الصلاة يلزمها قضاء تلك الصلاة

﴿باب الجنايات﴾

لما فرغ من بيان أحكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا واقع حل على مال أو نفس ولكنهم أعني الفقهاء خصوها بالفعل في النفوس والاطراف فاما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد ههنا فعل ليس للمحرم أن يفعله وانما جمع لبيان أنها أنواع (قوله واذا تطيب المحرم) التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة ببدن المحرم أو بعضو منه الطيب

رخص لنساء الحيض في ترك طواف الصدر (ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر) لانه على من يصدر الا اذا اتخذها دارا بعدما حل النفر الاول فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله ويرويه البعض عن محمد رحمه الله لانه وجب عليه بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

﴿باب الجنايات﴾

(واذا تطيب المحرم فعليه الكفارة)

ميقات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحج مفرد وأقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا طفنا بالكعبة وبالصفا والمروة فأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحل منا من لم يكن معه هدي قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا وليس بيننا وبين عرفة الا أربع ليال ثم أهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شأنك قالت شأني أني حضت وقد حل الناس ولم أحلل ولم أطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الآن قال ان هذا أمر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي ثم أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجك وعمرتك جميعا قالت يارسول الله اني أجد في نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فأعمرها من التنعيم اه وقد يتمسك به من يكتفي لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجك وعمرتك لا يستلزم الخروج منهما لتعدد قضاء فعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج من العمرة قبل اتمامها ويكون عليها قضاؤها ألا ترى الى قولها في الرواية الاخرى في الصحيحين يطلقون بحج وعمرة وأنطلق بحج فأقرها على ذلك ولم ينكر عليها وأمر أخاها أن يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا لم تطف للعمرة حتى وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة وسكوته صلى الله عليه وسلم الى أن سألته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه أصلا (قوله ولان الطواف في المسجد) يعني ولا يحل للحائض دخوله والحاصل أن حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها أن تطوف حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعده كان عليها بدنة وتم حجها والله سبحانه أعلم وأحكم

﴿باب الجنايات﴾

بعد ذكر أقسام المحرمين شرع في بيان أحكام عوارض لهم والمحرم الجناية فعل محرم والمراد هنا خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام أو الحرم (قوله واذا تطيب) بقيد منه يوم شرطه أنه اذا تم

﴿باب الجنايات﴾

(قوله أو بعضو منه) أقول لعله تكرار لان قوله ببدن المحرم يغني عنه ولذا لم يذكره في قوله ولم يلتصق ببدنه الخ

فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وذلك مثل الرأس والساق والفخذ وما أشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك فى العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب أقل من عضو فعليه الصدقة) لقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا الجزء بالكل وفى المنتقى أنه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق

الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو أن يلصق ببدنه أو ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة والزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان والورد والورس والعصفر طيب وعن أبى يوسف رحمه الله القسط طيب وفى الخطمى اختلافهم ولا فرق فى المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن أبى يوسف رحمه الله لا ينبغى للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شئ بشم الطيب والرياحين لكن يكره له ذلك وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهى مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر وأجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له أن يشد مسكا فى طرف ازاره ولا بأس بأن يجلس فى حانوت عطار ولو دخل بيتا قد أجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شئ عليه بخلاف مالو أجمره هو قالوا ان أجمر ثوبه يعنى بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع فى الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند المبتلى وما فى المجرد ان كان فى ثوبه شبر فى شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان أقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على أن الشبر فى الشبر داخل فى القليل وعلى تقدير الطيب فى الثوب بالزمان ولا بأس بشم الطيب الذى تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو انتقل بعد الاحرام من مكان الى مكان من بدنه لا جزاء عليه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقى عليه الطيب منهم من قال ليس عليه بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان كله محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية توافقه فى المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فأراق له دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لتركه دم آخر ولا يشبه هذا الذى تطيب قبل أن يحرم ثم أحرم وترك الطيب (قوله فما زاد) يفيد أنه لا فرق فى وجوب الدم بين أن يطيب عضوا قال فى المبسوط كاليد والساق ونحوهما وفى الفتاوى كالرأس والساق والفخذ أو أزيد الى أن يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان للجناية على احرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان فى مجلس واحد فان كان فى مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول أولا عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للاول وان داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة مالم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه فى المبسوط استلم الركن فأصاب يده أو فمه خلوق كثير فعليه دم وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا أولا فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا أصاب المحرم طيبا فعليه دم فسألته عن الفرق بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون أكثر اليوم قال لان الطيب يعلق به فقلت وان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا أصاب ثوب المحرم فحكه فلا شئ عليه وان كان كثيرا وان أصاب جسده منه كثير فعليه الدم اه وهذا يوجب التردد وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شئ فلا شئ عليه الا أن يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفى الفتاوى لا بمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب * واعلم أن محمدا قد أشار الى اعتبار الكثرة فى الطيب والقلة فى الدم والصدقة قال فى باب ان كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارهما فى العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بأنه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفى المسك ما يستكثره الناس ففيه الدم وان كان فى نفسه قليلا وهو ما يستقله

فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شئ لم يجب عليه شئ ذكر أولا أن تطيب المحرم يوجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكنها تتفاوت بتفاوت محل الجناية ففصل ذلك بقوله (فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم) وقوله فما زاد فصل فى البين وقوله (وذلك مثل الرأس) ظاهر والفاصل فى الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العادة فى استعمال الطيب لقضاء التفث عضو كامل فتتم به الجناية وفيما دونه فى جنايته نقصان فتكفيه الصدقة

(قوله والتطيب يزيل هذه الصفة) أقول فيه كلام

وقوله (ونحن نذكر الفرق بينهما) هو قوله (٢٣٦) ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل الخ وقوله (الا في موضعين) يعني انا لما

ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله ثم واجب الدم يتأدى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى وكل صدقة في الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال (فان خضب رأسه بحناء فعليه دم) لانه طيب قال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية ولو خضب رأسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح ثم ذكر محمد في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في الجامع الصغير دل أن كل واحد منهما مضمون (فان ادهن بزيت فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا عليه الصدقة) وقال الشافعي رحمه الله اذا استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما أنه من الاطعمة الا أن فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة رحمه الله أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث والشعث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فتوجب الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران

الناس فالعبرة لتطيب عضو به وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم والا فصدقة وانما تعتبر الهدوانية الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق (قوله ونحن نذكر الفرق) أي بين حلق ربع الرأس وتطيب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسننبه عليه عند ذكره وما في النوادر عن أبي يوسف ان طيب شاربه كله أو بقدره من لحيته فعليه دم تفريع على ما في المنتقى (قوله الا في موضعين) مواضع البدنة أربعة من طاف الطواف المفروض جنبا أو حائضا أو نفساء أو جامع بعد الوقوف بعرفة لكن القدوري اقتصر على الاول والاخير كأنه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب إما لان الأحداث متساوية في الغلظ أو لانهما أغلظ ألا ترى أنهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتها (قوله الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) فانه يتصدق بما شاء (قوله فان خضب رأسه بحناء) منونا لانه فعال لا فعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث (فعليه دم) وكذا اذا خضبت امرأة يدها لان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية (قال عليه الصلاة والسلام الحناء طيب) رواه البيهقي وغيره وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن التكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى أن ذلك اذا دام يوما وليلة على جميع رأسه أو ربعه وكذا اذا غلف الوسمة (قوله وهذا صحيح) أي فينبغي أن لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق غير أنها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا في الجوامع ان لبد رأسه فعليه دم والتلبيد أن يأخذ شيئا من الخطمي والآس والصمغ فيجعله في أصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروي في مناسكه من قوله وحسن أن يلبد رأسه قبل الاحرام التغطية مشكل لانه لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف التطيب وفي سين الوسمة الاسكان والكسر وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف فلا شيء عليه كالغسل بالاشنان والسدر وعن أبي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل الهوام (قوله فان ادهن بزيت) خصه من بين الادهان التي لا رائحة لها ليفيد بمفهوم اللقب نفي الجزاء فيما عداه من الأدهان كالشحم والسمن ولا بد على هذا من كونه عم الزيت في الحل فانه ذكر الحل كالزيت في المبسوط (قوله ولابي حنيفة أنه أصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الخ) لما كان الواجب الدم عينا باعتبار أن وضع المسئلة فيما اذا ادهن كله أو عضوا لم يكتف بالتعليل بأنه أصل الطيب

طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله (الا ما يجب بقتل القملة والجرادة) يعني أن التصدق فيهما غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله عليه الصلاة والسلام (الحناء طيب) قاله حين نهى المعتدة أن تختضب بالحناء (وان صار ملبدا) بان كان الحناء جامدا غير مائع (فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية) يعني اذا غطاه يوما الى الليل فان كان أقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع الرأس أما اذا كان أقل من ذلك فعليه صدقة وقوله (باعتبار أنه يغلف رأسه) أي يغطيه والوسمة بكسر السين وهو أفصح وسكونها شجرة ورقها خضاب وقوله (وهذا) أي تأويل أبي يوسف بالتغليف (صحيح) لان تغطية الرأس توجب الجزاء وقوله (ثم ذكر محمد في الاصل) يعني في مسئلة الحناء (رأسه ولحيته واقتصر في الجامع الصغير على ذكر الرأس) خاصة وفي ذلك دلالة على أن كل واحد منهما مضمون وقوله (وان ادهن بزيت) يعني بزيت خالص أما المطيب بغيره فيجيء ذكره (فعليه دم) اذا بلغ عضوا كاملا وكلامه ظاهر وقوله (أنه أصل الطيب) فان الروائح تلقى فيه فيصير غالية فصار كبيض الصيد في الاصالة يلزم بكسره الجزاء فكذا باستعماله

(قوله يعني اذا غطاه يوما الى الليل) أقول أو ليلا كاملا

وهذا الخلاف في الزيت البحت والحل البحت أما المطيب منه كالبنفسج والزنبق وما أشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه إنما هو أصل الطيب أو طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه

الطيب الحاقا بكسر بيض الصيد فان الواجب فيه قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة في لزوم الدم ومن اكتفى بذلك كصاحب المبسوط فقصد الالحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة احتجاجا على الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم أعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول أبي حنيفة بعد حكايته قول الصاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال فيه فيجب باستعمال أصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد ومعنى كونه أصل الطيب أنه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا (قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل البحت) هو بالمهملة الشيرج (أما المطيب منه) وهو ما ألقي فيه الانوار (كالزنبق) بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد (فيجب باستعماله بالاتفاق الدم) اذا كان كثيرا (قوله وهذا اذا استعمله) أي الزيت الخالص أو الحل لما لم يكن طيبا كاملا اشترط في لزوم الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو أكلهما أو داوى بهما شقوق رجليه أو أقطر في أذنيه لا يجب شئ ولانا جعل المنفي الكفارة لينتفي الدم والصدقة بخلاف المسك وما أشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سيأتي وكذا اذا أكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق بأكثر فمه فعليه الدم وهذه تشهد بعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرناه آنفا ثم الاكل الموجب أن يأكله كما هو فان جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والأفاويه من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شئ عليه فعن ابن عمر أنه كان يأكل السكباج الأصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يؤكل بلا طبخ كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شئ عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك أما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا أن يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا تخير في خصال الكفارة وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب عليه صدقة الا أن يكون كثيرا فعليه دم وما في فتاوى قاضيخان ان اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين فعليه الدم في قول أبي حنيفة يفيد تفسير المراد بقوله الا أن يكون كثيرا أنه الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فلا يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويشعر بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا أن يكون ذلك مرارا كثيرة فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا أن يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين وما في الكافي المرار الكثيرة هذا فان كان التكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فألزقه بجراحته أو شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل بأشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه أشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم اه ولو غسل رأسه بالخطمي فعليه دم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام وله منع نفي الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية فكان كالحناء مع قتله الهوام فتتكامل الجناية فيلزمه الدم وعن أبي يوسف ليس فيه شئ وأولوه بما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه أبيح له حلق رأسه وعنه في أخرى أن عليه دمين التطيب والتغليف قيل قول أبي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف

قوله (وهذا الخلاف في الزيت البحت) أي الخالص (والحل) أي دهن السمسم (أما المطيب منه كالبنفسج) وهو معروف (والزنبق) على وزن العنبر دهن الياسمين (وما أشبههما) كدهن البان والورد (فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب ولو داوى به جرحه أو شقوق رجليه فلا كفارة عليه) وهو ظاهر وقوله (بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما أشبهه) كالعنبر والكافور لأنها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوي

(قوله لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوي) أقول قال ابن الهمام اذا كان استعماله لعذر يتخير بين الدم والصوم والاطعام اه ونحن نقول وهو الصحيح كما سيجيء في آخر هذا الباب

(وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا لبس أكثر من نصف يوم فعليه دم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أولا وقال الشافعي رحمه الله يجب الدم بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس فلابد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال ويجب الدم فقدر باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة وتتقاصر فيما دونه الجناية فتجب الصدقة

في العراقي ولو غسل بالصابون أو الحرض لا رواية فيه وقالوا لا شئ فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل (قوله وان لبس ثوبا مخيطا الخ) لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا أحدث اللبس بعد الاحرام أو أحرم وهو لابسه ودام يوما أو ليلة عليه بخلاف انتفاعه بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله للنص فيه ولولاه لأوجبنا فيه أيضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس أو مكرها عليه أو نائما فغطى انسان رأسه ليلة أو وجهه حتى يجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار أسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد بثوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا اللبس معتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد كالايلاجات في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على ذلك أياما أو كان ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا أو يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد الجزاء وان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدأ وان لم يكن كفر للاول فعليه كفارتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على أنه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدأ فالحاصل أن النزع مع عزم الترك يوجب اختلاف اللبسين عندهما وعدم التكفير ولو لبس يوما فأراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر كان عليه دم آخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس كابتدائه بدليل ما لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما فادعليه الدم * واعلم أن ما ذكرناه من اتحاد الجزاء اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك نحو أن يضطر الى لبس قميص فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في احداهما وهي ما للضرورة والاخرى لا يتخير فيها وهي ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى اللبس لها ويستغنى عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت وأصابه مرض آخر أو حمى غيرها وعرف ذلك فعليه كفارتان سواء كفر للاولى أو لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه أخرى وكذا اذا حصره عدو فاحتاج الى اللبس للقتال أياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة أخرى والاصل في جنس هذه المسائل أنه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كانت ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن زوالها فاستمر كان عليه كفارة أخرى لا يتخير فيها (قوله وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة) في خزانة الاكمل في ساعة نصف صاع وفي أقل من ساعة قبضة من بر (قوله فلابد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال) يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق يتكامل بالاشتمال بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله في وجه التقدير بيوم (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) يفيد أنه

وقوله (وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) حكم الليلة أيضا كذلك وقوله (ولنا أن معنى الترفق مقصود من اللبس) لانه أعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يتم فيكون الارتفاق كاملا وقد يقتصر فيصير ناقصا ولابد من حد فاصل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء بحسب ذلك فقدر باليوم أو الليلة (لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة) فان من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا يليق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزع دل على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فتجب الصدقة

(غير أن أبا يوسف أقام الاكثر مقام الكل) لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التى لبسها للناس فكان اللبس فى أكثر اليوم ارتفاقا مقصودا ولكن هذا غير مضبوط فان أحوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع فى وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الاول وقوله (ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به) الاتشاح هو أن يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر وقوله (خلافا لزفر) هو يقول القباء مخيط فاذا أدخل فيه منكبيه صار لابسا المخيط فان القباء يلبس هكذا عادة وقلنا ما لبس لبس القباء لان العادة فى ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين لانه مأخوذ من القبو وهو الضم ولم يوجد (ولهذا يتكلف فى حفظه) وعلى هذا لو زره ولم يدخل يديه فى الكمين كان لابسا لانه لا يتكلف اذ ذاك فى حفظه وانما أعاد قوله (والتقدير فى تغطية الرأس) ليبنى عليه الفروع وقوله (ما بيناه) هو ما قال أو غطى رأسه يوما كاملا وقوله (ولا خلاف أنه اذا غطى جميع رأسه) ظاهر وقوله (يعتاده بعض الناس) كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا (وعن أبى يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) أى لحقيقة الكثرة اذ حقيقتها انما تثبت اذا قابلها أقل منها والربع والثلث كثير حكما لا حقيقة وقوله (واذا حلق ربع رأسه) ظاهر (وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل) عملا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم فان الرأس اسم للكل (وقال الشافعى يجب بحلق القليل) وهو ثلاث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس والحكم المعلق باسم الجنس يتأدى بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كما فى نبات الحرم

غير أن أبا يوسف رحمه الله أقام الاكثر مقام الكل ولو ارتدى بالقميص أو اتشح به أو اتزر بالسراويل فلا بأس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو أدخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يتكلف فى حفظه والتقدير فى تغطية الرأس من حيث الوقت ما بيناه ولا خلاف أنه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا يجب عليه الدم لانه ممنوع عنه ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة (واذا حلق ربع رأسه أو ربع لحيته فصاعدا فعليه دم فان كان أقل من الربع فعليه صدقة) وقال مالك رحمه الله لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعى رحمه الله يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم

لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم لجريان المعنى المذكور فيه ونص عليه فى الاسرار وغيره (قوله غير أن أبا يوسف أقام الاكثر مقام الكل) كما اعتبره فى كشف العورة فى الصلاة وعن محمد فى لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلث اليوم فيه ثلث الدم وفى نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجرى (قوله لانه لم يلبسه لبس المخيط) لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه فى القباء دون أن يدخل يديه فى الكمين انه لا شئ عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير أن يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فان زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاستمساك بالزر مع الاشتمال بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الازار بحبل يوما كره له ذلك للشبه بالمخيط ولا شئ عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة وفى ادخال المنكبين القباء خلاف زفر ولا بأس أن يفتق السراويل الى موضع التكة فيأتزر به وأن يلبس المكعب الذى لا يبلغ الكعب اذا كان فى وسط القدم لان الحاصل حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص باطلاق ذلك بخلاف الجورب فانه كالخف فلبسه يوما موجب للدم (قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن أبى حنيفة اعتبار الربع) ان بلغ قدر الربع فدام يوما لزمه دم (اعتبارا بالحلق والعورة) حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة وقوله (وهذا لان ستر البعض استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس) يصلح ابداء الجامع أى العلة التى بها وجب فى حلق الربع الدم وهى الارتفاق به على وجه الكمال وان كان هناك أكمل منه ثابتة فى تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس وانما يعتاده تحصيلا للارتفاق والا كان عبثا واذا كان الجامع هذا فلا يصح اعتبار العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع اذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هذا هنا ألا ترى أن أبا حنيفة لم يقل باقامة الاكثر مقام الكل فى اليوم أو الليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لان النظر هنا ليس الا لثبوت الارتفاق كاملا وعدمه وكذا اذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها (قوله وعن أبى يوسف أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة) ولم يذكر لمحمد قولا ونقل فى البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله عين هذا القول ولم يحك خلافا فى الاصل وهذا القول أوجه فى النظر لان المعتبر الارتفاق الكامل واعتياد تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فان ما يفعله من نعلم من اليمانيين الذين يلبسون

(قوله لان المرء قد يرجع الى بيته) أقول فيه كلام (قال المصنف لانه لم يلبسه لبس المخيط) أقول لبس المخيط أن يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك فأيهما انتفى انتفى لبس المخيط (قوله وقوله يعتاده بعض الناس كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالقلانس الصغار ويعدون ذلك رفقا كاملا) أقول فيه كلام

ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وأرض العرب (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم)

السرقوج يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذى هو الاكثر فان البادى منهم هو الناصية ليس غير ولعل تغطيته مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق الا أن يكون نحو جبيرة تشد وحينئذ ظهر أن ما عينه جامعا فى الحلق غير صحيح لان العلة فى الاصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع بدليل القصد اليه على وجه العادة والثابت فى الفرع الاعتياد بتغطية البعض الذى هو الاكثر لا الاقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد فى الاصل والفرع ولذا لم يعين المصنف رحمه الله فى الفرع سوى مطلق البعض فان عنى به الربع منعنا وجوده فى الفرع ومن فروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة الا أن أخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شئ عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كعقد الازار وتخليل الرداء لشبه المخيط بخلاف لبس المرأة القفازين لان لها أن تستر بدنها بالمخيط وغيره فلم يكره لها ولا بأس أن يغطى أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن بخلاف فيه وعارضه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن فى جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان أو صدقتان لما سنذكر (قوله ولنا أن حلق بعض الرأس الخ) هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لانه معتاد صريح فى أن الحكم بحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد اليه على وجه الاعتياد وقد منا ما يغنى فيه وممن يفعله بعض الاتراك والعلوية فانهم يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب الا أن فى هذا احتمال أن فعلهم للراحة أو للزينة فتعتبر فيه الكفارة احتياطا لان هذه الكفارة مما يحتاط فى اثباتها بدليل لزومها مع الاعذار وقوله لانه غير مقصود يعنى العادة أن كل من مس طيبا لقصد التطيب كما ورد أو طيب عم به يديه ويمسح بفضله وجهه أيضا بخلاف الاقتصار على بعضه فانما يكون غالبا عند قصد مجرد امساكه للحفظ أو للاراقة من غير قصد أو لغاية القلة فى الطيب نفسه فتتقاصر الجناية فيما دون العضو فتجب الصدقة ثم ما ذكر من أن فى حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو الصحيح لا ما فى جامعى شمس الائمة وقاضيخان أن على قولهما فى الجميع الدم وفى الاقل منه الطعام وعن أبى يوسف أن فى حلق الاكثر الدم وعن محمد رحمه الله يجب الدم بحلق العشر لانه يقدر به الاشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هذا فلو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع شعرها فانما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وان كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم وعلى هذا يجئ مثله فيمن بلغت لحيته الغاية فى الخفة وفى المرغينانى حلق رأسه وأراق دما ثم حلق لحيته وهو فى مقام واحد فعليه دم آخر ولو حلق رأسه ولحيته وابطيه وكل بدنه فى مجلس واحد فدم واحد وان اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وعند محمد دم واحد وان اختلفت المجالس ما لم يكفر للاول وتقدم فى الطيب مثله اعتبره بما لو حلق فى مجلس ربع رأسه وفى آخر ربعا آخر حتى أتمها فى أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن هذه جناية واحدة وان تعددت المجالس لاتحاد محلها وهو الرأس هذا فأما ما فى مناسك الفارسى من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام الا أن تزيد على ثلاث شعرات فان بلغ عشرا لزمه دم وكذا اذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من أن القدر الذى يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم فى الثلاث كف من طعام عن محمد وهو خلاف ما فى فتاوى قاضيخان قال وان نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات ففى كل

(ولنا أن حلق بعض الرأس ارتفاق كامل لانه معتاد) فان الاتراك يحلقون أوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لابتغاء الراحة والزينة والارتفاق الكامل تتكامل به الجناية كما تقدم (وتتقاصر فيما دونه) وفى قوله تتكامل به الجناية اشارة الى دفع قول مالك فانه قال بحلق كل الرأس تتكامل الجناية فأشار الى أن الجناية تتكامل بالبعض أيضا وفى قوله وتتقاصر فيما دونه اشارة الى نفى قول الشافعى رحمه الله أنه يجب الجزاء بالقليل فأشار الى أن الجناية فى القليل قاصرة فكيف توجب الدم وأما حلق اللحية فهو متعارف فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم وكذلك الاخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتاد بالعراق وأرض العرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الرأس فألحق به احتياطا لايجاب الكفارة فى المناسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود اذ العادة فى الطيب ليست فى الاقتصار على الربع فكان العضو الكامل فى الطيب كالربع فى الحلق فى حق الكفارة (وان حلق الرقبة كلها فعليه دم)

شعرة

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبه العانة) قيل اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا بالحلق وجب أن يجب بحلقهما دمان وأجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد يجب فيها ضمان واحد ألا ترى أنه اذا أزال شعر جميع بدنه بالتنور لم يلزمه الا دم واحد (ذكر فى الابطين الحلق ههنا) يعنى فى الجامع الصغير (وفى الاصل) أى المبسوط (النتف وهو السنة) بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق لما جاء فى الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (وقال أبو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم) قيل قولهما بيان لقول أبى حنيفة رحمه الله لا أنه خالفهما فى ذلك وانما خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما وقوله (أراد به) أى بقوله عضوا (الصدر والساق وما أشبه ذلك) مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما تتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق وما ذكرتم (٢٣١) ليس كذلك قلت هذا الذى ذكرته هو ما ذكر فى المبسوط قال بعد ما ذكر حلق الرأس ثم الاصل بعد هذا أنه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل أوان التحلل فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن المصنف ذكر ما هو الموافق لرواية الجامع الصغير لفخر الاسلام نظرا الى أنه مقصود بالتنور أى ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة فى ازالة الشعر بين الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله (وان أخذ من شاربه) ظاهر وقيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب تكامل الجناية بحلقه وأجيب بأنه مع اللحية فى الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل فى حكم أعضاء متفرقة كالرأس فان من العلوية من عادته حلق مقدم الرأس وذلك لا يدل على أن كله ليس بعضو واحد

لانه عضو مقصود بالحلق (وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فأشبه العانة ذكر فى الابطين الحلق ههنا وفى الاصل النتف وهو السنة (وقال أبو يوسف ومحمد) رحمهما الله (اذا حلق عضوا فعليه دم (وان كان أقل فطعام) أراد به الصدر والساق وما أشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فتتكامل بحلق كله وتتقاصر عند حلق بعضه (وان أخذ من شاربه فعليه طعام (حكومة عدل) ومعناه أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع تلزمه قيمة ربع الشاة

شعرة كف من طعام وفى خزانة الاكمل فى خصلة نصف صاع (قوله لانها عضو مقصود بالحلق) يفعل ذلك كثير من الناس للراحة والزينة (قوله وان حلق الابطين أو أحدهما فعليه دم) المعروف هذا الاطلاق وفى فتاوى قاضيخان فى الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد) تخصيص قولهما ليس لخلاف أبى حنيفة بل لان الرواية فى ذلك محفوظة عنهما وقوله أراد به الساق والصدر وما أشبه ذلك تفسير المراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان فى الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما فى المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومما هو مقصود حلق الرأس والابطين وهذا أوجه وقوله لانه مقصود بطريق التنور مدفوع بأن القصد الى حلقهما انما هو فى ضمن غيرهما اذ ليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما يعتادون تنوير الفخذ مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب وانما يفعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب فى كل منهما الصدقة واعلم أنه يجمع المتفرق فى الحلق كما فى الطيب (قوله فان أخذ من شاربه) أو أخذه كله أو حلقه (فعليه طعام وحكومة عدل) بأن ينظر الى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فان كان مثل ربع ربعها لزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فثمنها وهكذا وفى المبسوط خلاف هذا قال ولم يذكر فى الكتاب ما اذا حلق شاربه وانما ذكر اذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول اذا حلق شاربه يلزمه الدم لانه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والاصح أنه لا يلزمه الدم لانه طرف من اللحية وهو مع اللحية كعضو واحد واذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم

(قال المصنف أراد به الصدر والساق) أقول تفسير للمراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فان فى الربع من كل منهما الدم بخلاف هذه الاعضاء والفارق العادة ثم جعله الصدر والساق مقصودين بالحلق موافق لجامع فخر الاسلام مخالف لما فى المبسوط ففيه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ما ليس بمقصود فصدقة

واقطة الاخذ من الشارب تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق والسنة أن يقص حتى يوازي الاطار قال

[illegible]

الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله أن حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل فيجب الدم (وان حلق رأس محرم بأمره أو بغير أمره فعلى الحالق الصدقة وعلى المحلوق دم)

والشارب دون الربع من اللحية فتكفيه الصدقة في حلقه اه وما في الهداية انما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث قال يجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب وهو أن ما لم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع الا فيما يستثنى فلا ثم على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن ينظر الى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو ومعها عضو واحد لا أنه ينسب الى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها فعلى هذا انما يجب ربع قيمة الشاة اذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه واذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ما شاء (قوله ولفظة الاخذ تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) يشير الى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أن يحاذيه ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص اه فالمصنف ان حكم بكون المذهب القص أخذا من لفظ الاخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الحلق لان الحلق أخذ والذي ليس أخذا هو النتف فان ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعناه وان سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان أن السنة هو القص أولا بل بيان ما في ازالة الشعر على المحرم ألا ترى أنه ذكر في الابط الحلق ولم يذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الازالة بأي طريق حصلت لتعين حكمه وأما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط فلا ينافي ما يريده بلفظ الحلق فان المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيحين أحفوا الشوارب وهو المبالغة في القطع وبأي شيء حصل حصل المقصود غير أنه بالحلق بالموسى أيسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة أيضا مثله وذلك بخاص منها يصنع للشارب فقط فقول الطحاوي الحلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة فان عند أهل الصناعة قصا يسمونه قص حلاقة (قوله لانه لا يتوسل الى المقصود الا به) يفيد أنه اذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لانه أفاد أن كونه مقصودا انما هو للتوسل به الى الحجامة فاذا لم تعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب الا الصدقة وعبارة شرح الكنز واضحة في ذلك حيث قال في دليلهما ولانه قليل فلا يوجب الدم كما اذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله أن حلقه لمن يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها فظهر لك أن التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب حيث قال الحجامة ليست بمحظورة فكذا ما يكون وسيلة اليها فانه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة اذ لا تفعل الحجامة الا للحاجة الى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولازم هذا ليس الا عدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس المقصود هذا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لابي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه قول أبي حنيفة رحمه الله (وقد وجد ازالة التفث عن عضو كامل) يريد أن هذا الموضع في حق الحجامة كامل (قوله وان حلق رأس محرم) الفاعل ضمير المحرم لان الضمائر في الافعال

(قوله تدل على أنه هو السنة فيه دون الحلق) هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا الماروي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال عشرة من فطرتي وفطرة ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله (حتى يوازي الاطار) قال في المغرب إطار الشفة ملتقى جلدتها ولحمتها مستعار من إطار المنخل والدف قال (وان حلق موضع المحاجم فعليه دم) المراد بالمحاجم ههنا جمع محجم اسم آلة من الحجامة بدليل ذكر اسم الموضع فلا يصح أن يكون جمع محجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة ودليلهما ظاهر وأما دليل أبي حنيفة ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متنافيان وأجيب بأنه لم يقل بأن حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود لذاته الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في أن المراد بالمقصود أعم من أن يكون لذاته أو لغيره وقوله (عن عضو كامل) يعني أن هذا الموضع في حق الحجامة عضو كامل قوله (وان حلق) يعني المحرم (رأس محرم بأمره أو بغير أمره) الحالق والمحلوق رأسه إما ان يكونا حلالين أو محرمين أو الحالق حلال والمحلوق محرم أو بالعكس من ذلك فالاول لا كلام فيه والثاني على الحالق فيه صدقة سواء حلق بأمر المحلوق أو بغير أمره

كلها

وقال الشافعي رحمه الله لا يجب ان كان بغير أمره بأن كان نائما لان من أصله أن الاكراه يخرج المكره من أن يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم أبلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه ينتفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هنالك سماوية وههنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة

كلها مثل فان خضب رأسه بالحناء فان ادهن بزيت وان لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه المحرم بعد ما صرح به في أول الباب اذ قال اذا تطيب المحرم ولهذا قال بعده وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق رأسه الا أن تعيين المحلوق رأسه بنفي اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق رأسه حلالا أو قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة الا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا أن يكون حلالا ولا يتخير فيه وان كان بغير ارادته بأن يكون مكرها أو نائما لانه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فاذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق الأمن بالاحرام اذ لا فرق بين لا تحلقوا وحتى تحلوا وبين لا تعضدوا شجر الحرم فاذا استحق الشجر نفسه الأمن من هذه العبارة استحق الشعر أيضا الأمن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة واذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له برفع تفث غيره اذ لاشك في تأذي الانسان بتفث غيره يجده من رأى ثائر الرأس شعثها وسخ الثوب تفل الرائحة وما سن غسل الجمعة بل ما كان واجبا الا لذلك التأذي الا أنه دون التأذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف أجرى الوجه الاول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق الشعر الأمن انما هو بالنسبة الى من قام به الاحرام حالقا أو محلوقا فان خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا خصصناه به الاول بقي أن المحرم اذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الأمن المستحق والارتفاق بازالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فربما يقال تتكامل الجناية بهذا الاجتماع فتقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة في الادهان بالزيت البحت حيث أوجب الدم لاجتماع أمور لو انفرد كل منها لم يوجبه كتلبيد الشعر وإماتته الطيب وقتل الهوام فتكاملت الجناية بهذه الجملة فوجب الدم وتقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فبنى عدم الزام المحرم شيأ اذا كان غير مختار ما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم من أن عدمه يسقط الحكم عنده وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب أما ان كان حلالا فلأن الحلق غير محرم عليه وان كان محرما فكذلك لان الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فان قيل قد باشر أمرا محظورا وهو اعانة المحلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره أولى قلنا المعاصي انما هي أسباب لعقوبة الاحلال وليس كل معصية توجب جزاء في أحكام الدنيا الا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول أما الحلال فألحقناه بقاطع شجر الحرم بجامع تفويت أمن مستحق مستعقب للجزاء والواجب اتباع الدليل لا بقصد كونه نصا وأما المحرم فلان المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فان كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه ثابتة والحاصل أن نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا

خلافا للشافعي فيهما فانه يقول لا شئ على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق شعر غيره ولا على المحلوق (اذا كان بغير أمره بان كان نائما لان من أصله أن الاكراه يخرج المكره من المؤاخذة بحكم الفعل والنوم أبلغ منه) لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا في الحالق ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان في بدنه أو في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن الجناية في شعره متكاملة فيلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وفي المحلوق رأسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم والنوم والاكراه لا يصلحان مانعين لان المأثم ينتفي بهما دون الحكم قبل ذكر المصنف ههنا أن بحلق الشعر تحصل الزينة فتجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب أن في شعر الرأس الدية لانه يفوت به منفعة الجمال وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة وأجيب بأنه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عادمه في ستره ويحصل بحلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلفت الجهة زال التناقض وقوله (بخلاف المضطر) متصل بقوله حتما أي بخلاف المحرم المضطر الى حلق رأسه فانه اذا حلقه يتخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة أيام (لان الآفة هنالك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق رأسه لا يرجع على الحالق بما وجب عليه من الدم) وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فكأنه أخذ هذا القدر من ماله وقلنا (الدم انما لزمه بما نال من الراحة

فصار كالمغرور) اذا ضمن العقر لا يرجع (٢٣٤) على الغار لانه فى مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله (وكذا اذا كان الحالق حلالا) هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شئ بالاتفاق وفى المحلوق الخلاف المذكور وقوله (فى مسئلتنا) أراد به ما اذا كان الحالق محرما وقوله (فى الوجهين) أراد به ما كان بأمره أو بغير أمره وقوله (فان أخذ) يعنى المحرم (من شارب حلال أو قص أظافيره أطعم ماشاء والوجه فيه ما بينا) يعنى قوله ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله (ولا يعرى عن نوع ارتفاق) اشارة الى الجواب عما قال الشافعى رحمه الله حلق رأس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا فى عدم ارتفاقه فكما لا يجب فى الالباس عليه شئ فكذلك ههنا وذلك لان فى الحلق وأخذ الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفث غيره وليس فى الباس المخيط ذلك لكن التأذى بتفث غيره أقل من التأذى بتفث نفسه (فيلزمه الطعام) وقوله (وان قص) أى المحرم (أظافير يديه ورجليه) ظاهر وقوله (لان الجناية من نوع واحد) يعنى تسمية ومعنى أما تسمية فلأن الكل يسمى قصا وأما معنى فلأن الارتفاق من حيث القص وهو شئ واحد

فصار كالمغرور فى حق العقر وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب فى حق المحلوق رأسه وأما الحالق تلزمه الصدقة فى مسئلتنا فى الوجهين وقال الشافعى رحمه الله لا شئ عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له أن معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا أن ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا أن كمال الجناية فى شعره (فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) والوجه فيه ما بينا ولا يعرى عن نوع ارتفاق لانه يتأذى بتفث غيره وان كان أقل من التأذى بتفث نفسه فيلزمه الطعام (وان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل فى مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد فان كان فى مجالس فكذلك عند محمد رحمه الله

امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا أن يدل على قصد تخصيص الحكم به دليل لا مرد له خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصورها ردها الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذى به قضاء التفث ان كان جزء العلة ولو حكما بأن يأذن المحرم فى حلق رأسه لزم عدم الجزاء على النائم بحلق رأسه والا لزم الجزاء اذا نظر الى ذى زينة مقتضى التفث فان اختير الثانى وادعى أن الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية كما قلنا بنفى الجزاء فى مجرد اللبس لذلك عكر ما لو فرض طولها يوما مع محادثته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى شئ لقلت باختيار الاول ونفى الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزمنى هذا فى كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مثلا علق بمجرد وجود الكلام مثلا وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما (قوله فصار كالمغرور) يعنى كما لا يرجع بالعقر على من غره بجريته من تزوج بها اذا ظهرت أمة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة والراحة حصل للمغرور فيكون البدل الآخر عليه دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق رأسه على الحالق بغير اذن لان سببه اختص به (قوله فان أخذ من شارب حلال أو قلم أظافيره أطعم ماشاء) أما فى الشارب فلا شك وأما فى قلم الاظافير فخالف لما فى المبسوط فأصل الجواب فى قص الاظفار هنا كالجواب فى الحلق وفى المحيط أيضا قال عليه صدقة هذا وعن محمد رواية لا يضمن فى قص الاظفار * واعلم أن صريح عبارة الاصل فى المبسوط وفى الكافى للحاكم فى الحالق هكذا وان حلق المحرم رأس حلال تصدق بشئ واذا حلق المحرم رأس محرم آخر بأمره أو بغير أمره فعلى المحلوق دم وعلى الحالق صدقة اهـ وهذه العبارة انما تقتضى لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق رأس محرم وأما فى الحلال فتقتضى أن يطعم أى شئ شاء كقولهم من قتل قملة أو جرادة تصدق بما شاء وارادة المقدرة فى عرف اطلاقهم أن يذكر لفظ صدقة فقط والله أعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور فى الحالق قال والجواب فى قص الاظفار كالجواب فى الحلق وان كان ما ذكرناه أنه مقتضى عرفهم فى التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل أيضا جاريا فى قص الاظفار فيصدق ما فى الهداية لانه يرض الصورة فى قلم أظفار الحلال (قوله فان قص أظافير يديه ورجليه فعليه دم) لانه أكمل ارتفاق يكون بالقص وقص يد واحدة ارتفاق كامل ففيه الدم أيضا فقص الكل فى مجلس واحد كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن فى مجلس لا يوجب غير دم واحد (فان كان فى مجالس فكذا عند محمد) أى دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم فأشبهت كفارة الفطر فى رمضان فى أنه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها

(قوله بمنزلة أن يلبس غيره مخيطا فى عدم ارتفاقه فكما لا يجب عليه فى الالباس شئ فكذلك ههنا) أقول وجوابه أن الفارق ظاهر لان بمجرد لبس المخيط لا يلزمه شئ بل بدوامه يوما ولدوامه حكم الابتداء فيكون فى ابقائه عليه مقصرا بخلاف الحلق

وقوله (لان مبناها على التداخل) يعني أن المحرم اذا قتل صيد الحرم يكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فكان مبناها على ذلك (فأشبه كفارة الفطر) وهما يقولان لان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالب بدليل أنها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر وبالنظر الى ذلك لا تداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجالس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة فرجحنا اتحاد المقصود بوجود الجامع وهو المجلس وأما اذا اختلفت (٢٣٥) المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل واحد دم عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما اذا حلق رأسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب أن ههنا اتحاد المقصود واتحاد المحل وكذا اختلافهما فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة ومتى اتحد المقصود واختلف المحال فان اتحد المجلس تقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس تقوى جانب الاختلاف وتعددت الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل متحد والمقصود كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا يشكل بحلق الابطين فان المقصود متحد والمحال مختلفة ولا يختلف الحال في اتحاد الجزاء بين ما كان المجلس متحدا أو مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن كانت فثمة ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم أن الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعلها كذلك وقوله (وان قص يدا أو رجلا) ظاهر وقوله (وجه المذكور في الكتاب) أي القدوري (أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه) وكل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه أما أنها أقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل وفي ذلك شبهة وليس بعد الشبهة الا شبهة الشبهة وهي غير معتبرة بحال وقد أشار الى هذا التعليل بقوله (وقد أقمناها مقام الكل) وهو في موضع الحال أي انها أقل ما يجب الدم بقلمه حال كونها مقامة مقام الكل ففيها شبهة الكلية الى آخر ما ذكرنا وأما أن كل ما هو كذلك لا يقام أكثره مقامه فلما قال

لان مبناها على التداخل فأشبه كفارة الفطر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تجب أربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا أو رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في آي السجدة (وان قص يدا أو رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق (وان قص أقل من خمسة أظافير فعليه صدقة) معناه تجب بكل ظفر صدقة وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول أبي حنيفة الاول لان في أظافير اليد الواحدة دما والثلاث أكثرها وجه المذكور في الكتاب أن أظافير كف واحد أقل ما يجب الدم بقلمه وقد أقمناها مقام الكل فلا يقام أكثرها مقام كلها

منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة كفر للاحقة كذا هنا (قوله وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه أربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من أربعته لان الغالب فيه معنى العبادة) خرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير أنه لابد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم الكفارة شرعا مع الأعذار ومن المعلوم أن الاعذار مسقطة العقوبات وعلى هذا فلا يخفى أن لا لازم ترجح معنى العبادة عدم التداخل لانه اللائق بالجود الا أن يوجبه موجب آخر كما أوجبه في آي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق بآي السجدة في الكتاب انما هو في تقييد التداخل بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لان موجبه في الاصل أعني آي السجدة لزوم الحرج وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ للحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير أن ما تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقيد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما اذ لا داعي لمن أراد قص أظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هذا الحكم الا أن يكون فيه اجماع وفي المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس أو حلق رأسه ولحيته وابطيه أو جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد مع امرأة واحدة أو نسوة فعليه دم واحد وان اختلفت المجالس يلزمه لكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما وقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس أيضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في الطيب اعتبره به ولو حلق في مجلس واحد ربع رأسه ثم في مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول والفرق لهما أن الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الرأس (قوله اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق) أي حلق الرأس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل الحاق الربع من الرأس بكله بناء على أنه معتاد والمعتاد في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب أن الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد الا أنه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الرأس أثبته بالعادة اذ القصد اليه

(قوله يؤدي الى ما لا يتناهى) لانا اذا أقمنا الثلاثة مقام خمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام الظفر والنصف وبه يتأدى ... كذا الى ما لا يتناهى الى ما لا يتناهى باعتبار لان الجسم عندنا أهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزء الذي لا يتجزأ ويقام من ... وذلك ما قلنا (وان قص خمسة أظافير متفرقة) بالجر صفة للعدد كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان (من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد) بأن قص خمسة أظافير ولا شك أن ذلك بين أن يكون من يد واحدة أو من يد ورجل (وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن الدم انما يجب عند تكامل الجناية بنيل الراحة والزينة) وهذا ليس كذلك لانه (بالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد) فانه ربما حلق شيئا من مقدم رأسه وشيئا من مؤخره فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع (واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة) ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين (وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء) حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو أربعة فعليه لكل ظفر طعام مسكين الا أن يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء وقوله (وان انكسر ظفر المحرم) ظاهر وقوله (والآية نزلت في المعذور) قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتهافت على وجهي وأنا أوقد تحت قدر لي فقال أيؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فأنزل الله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلاثة أيام كما ذكر في الكتاب ولولا تفسيره عليه الصلاة والسلام لقدرناه بستة أيام لانه لما تقدر الطعام بستة مساكين كان القياس أن يكون الصوم ستة أيام والحكم في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم كذلك يجب عليه أحد الاشياء المذكورة قوله (وكذلك الصدقة عندنا) يعني خلافا للشافعي فانه يقول لا يجزئه الطعام الا في الحرم لان التصدق به الرفق بفقراء الحرم ووصول المنفعة اليهم وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان

لانه يؤدي الى ما لا يتناهى (وان قص خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) رحمهما الله تعالى (وقال محمد) رحمه الله (عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما أن كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وبالقلم على هذا الوجه يتأذى ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصرت الجناية تجب فيها الصدقة فيجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم أكثر من خمسة متفرقا الا أن يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء قال (وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شيء عليه) لانه لا ينمو بعد الانكسار فأشبه اليابس من شجر الحرم (وان تطيب أو لبس مخيطا أو حلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة أصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة أيام) لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وكلمة أو للتخيير وقد فسرها رسول الله عليه السلام بما ذكرنا والآية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في أي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذلك الصدقة عندنا لما بينا

على وجه العادة لن يقصد به الا نيل الارتفاق لا أنها هي المناط للزوم الدم ولا شك أن أدنى كمال الارتفاق يحصل بقلم تمام يد وان كان في اليدين أكمل وفي الكل أكمل من هذا فيثبت به الدم ولا يبالي بكونه غير معتاد (قوله لانه يؤدي الى ما لا يتناهى) كلام خطابي لا تحقيقي أي كان يجب أن يقام أكثر الثلاثة أيضا كالظفرين ثم يقام أكثرهما وهكذا الى أن يجب بقطع جوهرين لا يتجزآن من قلامة ظفر واحد (قوله وبالقلم على هذا الوجه يتأذى) بخلاف ما قست عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يرتفق بهما متفرقين فانتفى الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل طرف أربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء هذا وكل ما يفعله العبد المحرم مما فيه الدم عينا أو الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم (قوله أو لبس من عذر) بأن اضطر الى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض أو لبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين أن يذبح شاة أو يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام أو يصوم ثلاثة أيام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العدو ومثلا ويأتي غيره وتقدم لهذا زيادة تفصيل فارجع اليه (قوله وقد فسرها) أي فسر الكفارة المخير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك بما ذكرنا وذلك في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت أرى الوجع بلغ بك ما أرى أو ما كنت أرى الجهد بلغ بك ما أرى أتجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع وفي رواية فأمره أن يطعم فرقا بين ستة أو يهدي شاة أو يصوم ثلاثة أيام وفسر الفرق بثلاثة أصوع وقوله في الرواية الاولى أتجد شاة في الابتداء محمول على أنه سأله هل تجد النسك فان وجده أخبره أنه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف المتبادر كي لا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب وهو قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والرواية الاخرى

وقوله (وأما النسك) يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي والمراد به ههنا الهدى الذى يذبحه فى الحرم بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق فى حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق (لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان) كالاضحية وهدى المتعة والقران فى أيام النحر (أو فى مكان) كما فى دماء الكفارات قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة (وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان) وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لاغير لانه تلويث الحرم انما المقصود هو التصدق باللحم بعد الذبح فعليه أن يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله (ولو اختار الطعام أجزأه) ظاهر وأبو يوسف نظر الى كفارة اليمين فى القرآن فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة والى تفسير النبي عليه الصلاة والسلام فانه قال أطعم ستة مساكين ومحمد نظر الى قوله أو صدقة فانها تنبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها الاطعام لا الصدقة

(فصل) قدم جناية الطيب ونحوها على جناية الجماع ودواعيه لان الطيب واللبس كالوسيلة للجماع والوسائل تتقدم ولهذا قدم فى هذا الفصل ذكر دواعى الجماع عليه (فان نظر) المحرم (الى فرج امرأته) أى الى داخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها متكئة (بشهوة فأمنى) أى أنزل المنى (لا شئ عليه) من الكفارة (لان المحرم هو الجماع) وهو قضاء الشهوة على سبيل الاجتماع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال (ولم يوجد) ذلك (فصار كما لو تفكر فأمنى) فانه لا يجب عليه شئ لما قلنا (فان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) سواء أنزل أو لم ينزل على رواية الاصل (وفى الجامع الصغير) شرط الانزال حيث قال (اذا مس بشهوة فأمنى) ولهذا ذكر رواية الجامع الصغير (وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج) من الادخال بين الفخذين والسرة فان الفرج يراد به القبل والدبر فما دونه يكون ما ذكرناه وروى عن الشافعى رحمه الله أنه اذا أنزل فسد احرامه

وأما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو اختار الطعام أجزأه فيه التغدية والتعشية عند أبى يوسف رحمه الله اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك وهو المذكور

فصل (فان نظر الى فرج امرأته بشهوة فأمنى لا شئ عليه) لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما لو تفكر فأمنى (وان قبل أو لمس بشهوة فعليه دم) وفى الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فأمنى ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل ذكره فى الاصل وكذا الجواب فى الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعى أنه انما يفسد احرامه

(قوله وأما النسك فيختص بالحرم) قال الله تعالى فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان أصلا فى كل هدى وجب كفارة فى اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان يعطى أن القربة هنا تعلقت بالاراقة ولازمه جواز الاكل منه كهدى المتعة والقران والاضحية لكن الواقع لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لازم هذا بحسب المتبادر أنه لو سرق بعد ما ذبح يلزمه اقامة غيره مقامه لكن الواقع أن لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فللاولى لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية يتصدق بلحمه ولا يأكل منه (قوله وهو) أى الصدقة على تأويل التصدق (المذكور) فى الآية قيل قول أبى حنيفة كقول محمد وقال أبو يوسف الحديث الذى فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل انه مبين المراد بالاطلاق وهو حديث مشهور عملت به الامة فجازت الزيادة به ثم المذكور فى الآية الصدقة وتحقق حقيقتها بالتمليك فيجب أن يحمل فى الحديث الاطعام على الاطعام الذى هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر أنه يعتبر بالاسم الاعم والله أعلم

(فصل) قدم النوع السابق على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات للشهوة لما تعطيه من الراحة والزينة (قوله ولا فرق بين ما اذا أنزل أو لم ينزل) مخالف لما صحح فى الجامع الصغير لقاضيخان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه موافق لما فى المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل يعنى يجب الدم عندنا خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور احرامه اهـ وقد يقال ان كان الالزام للنهى فليس

(فصل) فان نظر الى فرج امرأته (قال المصنف وعن الشافعى أنه انما يفسد احرامه) أقول يعنى لا حكم فى تلك الصور الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال ويظهر أن كلمة انما فى موقعها (قوله وروى عن الشافعى أنه اذا أنزل الخ) أقول على شرحه تكون كلمة انما فى كلام المصنف زائدة كما لا يخفى

فى جميع ذلك اذا أنزل واعتبره بالصوم ولنا أن فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وهذا ليس بجماع مقصود فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة ولا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج (وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسده وعليه القضاء)

كل نهى يوجب كالرفث وان كان الرفث فكذلك اذ أصل الكلام فى الجماع بحضرتهن وليس ذلك موجبا شيأ (قوله فى جميع ذلك) ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيما دون الفرج والمعنى حينئذ بالتركيب المذكور أعنى قوله انما يفسد احرامه فى جميع ذلك اذا أنزل أنه اذا أنزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لم يلزمه دم وهذا لانه لو أريد مجرد معنى الجملة الاولى وهو اذا أنزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعى يفسد فى جميع ذلك اذا أنزل فالمعنى ماذكرنا وتحقيقه أنه قصر الصور المذكورة على حكم هو الفساد اذا أنزل وفيه تقديم وتأخير والاصل انما فى جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالانزال فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال وعدم وجوب شئ عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوى ماذكر ثم مذهب الشافعى هو مجموع الامرين فى قول بالصوم صالح لاثباتهما معا فيحمل عليه وعادتهم نصب الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما فى المبسوط والذى فيه ما علمت من قوله خلافا للشافعى فى قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شئ اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذى ذكره وعلى المصنف على هذا أن يتعرض فى تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحصيله لكلامه فالتعرض للاول بقوله (ولنا أن فساد الاحرام يتعلق بالجماع) يعنى انما يتعلق به ثم استدل على هذا بعدم فساده بشئ من المحظورات بقوله (ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات) وتفصيله أن المعلوم أن سائرها لا يفسد بمباشرتها الاحرام والنص ورد به فى الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى ما هو بالصورة الخاصة فيتعلق الجواب بالفساد بحقيقته ولولا ذلك النص لم نقل بأن الجماع أيضا مفسد ولان أقصى ما يجب فى الحج القضاء وفى الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة فى الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد فيثبت عدمه وهو المطلوب والتعرض للثانى بقوله (الا أن فيه معنى الاستمتاع الخ) وجهه أن مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا بقيد الانزال كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعد ذلك اذا أنزل معنى وكان يحمل على قولنا فى المس بشهوة مع الانزال اذا أنزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الا أن فى المس بشهوة والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاعا بالمرأة أعم من كونه مع انزال أولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم الذى قست عليه عدم لزوم شئ اذا لم ينزل والفساد اذا أنزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا بالانزال ثم انما يفسد عنده لان تحريمه بسبب كونه تفويتا للركن الذى هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبله لم يوجد محرم أصلا بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيأ بخلاف ما نحن فيه فان بالاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال يثبت الفساد بالنص (قوله فسد حجه وعليه شاة) وكذا اذا تعدد الجماع فى مجلس واحد لامرأة أو نسوة والوطء فى الدبر كهو فى القبل عندهما واحدى الروايتين عن أبى حنيفة وفى أخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول أصح فان جامع فى مجلس آخر قبل الوقوف ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند أبى حنيفة وأبى يوسف ولو نوى بالجماع الثانى رفض الفاسدة لا يلزمه بالثانى شئ كذا فى خزانة الاكمل وقاضيخان وقدمنا من المبسوط قريبا لزوم تعدد الموجب لتعدد المجالس عندهما

فى جميع ذلك) يعنى التقبيل بشهوة والمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج (واعتبر ذلك بالصوم) فانه انما يفسد بهذه الاشياء اذا أنزل لانه مواقعة معنى (ولنا) على أن الاحرام لا يفسد وأن الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة فى هذه الصور (أن فساد الحج يتعلق بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات) بالاجماع (وهذا ليس بجماع) فلا يتعلق به فساد الحج الا أن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة وذلك من محظورات الاحرام) لما تقدم أن دواعى الجماع ملحقة به (فيلزمه الدم) وقوله (بخلاف الصوم) جواب عن اعتباره بالصوم (لان المحرم فيه قضاء الشهوة) حيث كان ركنه الكف عنها وقضاؤها بدون الانزال فيما دون الفرج لا يتحقق (وان جامع فى أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضى فى الحج) بأداء أفعاله (كما يمضى من لم يفسد حجه

(قال المصنف فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج) أقول أما فى الفرج فيحصل بدونه

والاصل فيه ماروى أن رسول الله عليه السلام سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان فى حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة

من غير هذا القيد وقال محمد يلزمه كفارة واحدة الا أن يكون كفر عن الاولى فيلزمه أخرى والحق اعتباره على أن تصير الجنايات المتعددة بعدد متحدة فانه نص فى ظاهر الرواية على أن المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه وأقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد فعليه أن يعود حراما كما كان قال فى المبسوط لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات فهو محرم على حاله الا أن عليه بجميع ما صنع دما واحدا لما بينا أن ارتكاب المحظورات استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد اهـ فكذا لو تعدد جماع بعد الاول لقصد الرفض فيه دم واحد وما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة أو ناسية انما ينتفى بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هى الصبية أو مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وأنزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم ينزل فلا شئ عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع لا وعن القاضى أبى خازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل أن يطوف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه وعمرته وعليه أن يمضى فيهما ويتمهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد الحج سقط دم القران لانه لم يجتمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج والجماع فى احرام العمرة لانه باق فيقضى الحج فقط ولذا لو أحرم بعمرة فأفسدها ثم أهل بحجة ليس بقارن لهذا (قوله والاصل الخ) روى أبو داود فى المراسيل عن يحيى بن أبى كثير حدثنا يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم شك فيه أبو توبة أن رجلا من جذام جامع امرأته وهما محرمان فسأل الرجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال اقضيا حجكما واهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة وقد شك أبو توبة فى أيهما حدثه به اهـ قلنا قد رواه البيهقى وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف فى سماع يزيد هذا من جابر بن عبد الله وفى صحبة أبيه فانه سمع من أبيه واختلف فى صحبة أبيه فمن قال انه صحابى وانه سمع من جابر جعله مرسلا وعليه مشى أبو داود فانه أورد هذا الحديث فى المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لابيه صحبة يجعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه من صحابى آخر وليس فى سند أبى داود انقطاع فانه رواه عن أبى توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن أبى كثير قال أخبرنى يزيد بن نعيم أو زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه فى طريق البيهقى فيحصل اتصاله وارساله وهو حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن رجلا من جذام الحديث وفيه حتى اذا كنتما فى المكان الذى أصبتما فيه ما أصبتما فأحرما وتفرقا الحديث الى أن قال وأهديا وضعف بابن لهيعة ويشد المرسل والمذكور منه ما سوى الزيادة وروى بالزيادة عن جماعة من الصحابة فى مسند ابن أبى شيبة الى من سأل مجاهدا عن المحرم يواقع امرأته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كان من قابل حجا وأهديا وتفرقا من المكان الذى أصابها فيه وروى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس فيصنع ما يصنعون فاذا أدركه من قابل حج وأهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقى اسناده عنهم وفى موطا مالك من بلاغاته عن على وعمر وأبى هريرة رضى الله عنهم نحوه الا

والاصل فيه ماروى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج قال يريقان دما ويمضيان فى حجتهما وعليهما الحج من قابل) ولا فرق فى ذلك بين أن يكون عامدا أو ناسيا أو هى نائمة أو مكرهة (وهكذا) يعنى مثل ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم (نقل عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقال الشافعى رحمه الله تجب بدنة

ثم جامع بعد الوقوف) والجامع نعلت الجناية (والحجة عليه اطلاق ما رويناه) وقوله عليه الصلاة والسلام يفترقان بما ذكرو معناها
حتى ان الشاة لا تجزئ فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والمذكور كامل فينصرف اليه فالجواب أن المطلق ينصرف الى الكامل
اذا لم يكن ما بعده وهو هنا موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان بعد القضاء خف معنى الجناية لاستدراك المصلحة الفائتة بالقضاء
فلو أوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء العليا في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان
الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء فايجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا أشار المصنف رحمه الله بقوله ولان القضاء لما
وجب الخ (وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الجماع في غير السبيلين) أي من السبيلين وقيل من الرجل والمرأة (لا يفسد لقصور معنى الوطء)
ولهذا لا يوجب الحد ولا يجب المهر بالاجماع (٢٤٠) وفي رواية يفسد لانه كامل من حيث ابه ارتفاق وعندهما يفسد لانه يوجب
الحد وقوله (وليس عليه
أن يفارق امرأته) الاصل
فيه أن الصحابة رضي الله
عنهم قالوا اذا رجعا قضاء
يفترقان معناه بأخذ كل
واحد منهما في طريق غير
طريق صاحبه فمالك رحمه
الله أخذ بظاهر هذا اللفظ
فقال اذا خرجا من بيتهما
فعليهما أن يفترقا وقال زفر
رحمه الله يفترقان من وقت
الاحرام لان الافتراق نسك
بقول الصحابة رضي الله
عنهم ووقت أداء النسك
بعد الاحرام وهذا المعنى
ليس بشيء لان القضاء يحكي
الاداء فما لم يكن نسكا في
الاداء لا يكون نسكا في
القضاء وقال الشافعي رحمه
الله اذا قربا من المكان
الذي جامعها فيه يفترقان
لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى
ذلك الموضع أن تهيج بهما
الشهوة فيواقعها والمصنف
رحمه الله ذكر دليلنا على وجه هو دافع لاقوالهم وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضي الله عنهم أنهما يفترقان الاحصار
على سبيل الندب إشفاقا على أنفسهما التهمة كما يندب الشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على نفسه ما سواه (ومن
جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي رحمه الله فيما اذا جامع قبل رمي جمرة العقبة) فان حجه يفسد لان احرامه
قبل الرمي مطلق أي كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف
ما بعد الرمي فانه قد جاء أوان التحلل وحل له الحلق الذي كان حراما على المحرم

المصلحة خف معنى الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ثم سوى بين السبيلين وعن
أبي حنيفة رحمه الله أن في غير القبل منهما لا يفسد لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان (وليس عليه
أن يفارق امرأته في قضاء ما أفسداه) عندنا خلافا لمالك رحمه الله اذا خرجا من بيتهما ولزفر رحمه الله
اذا أحرما وللشافعي رحمه الله اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه لهم أنهما يتذاكران ذلك فيقعان
في المواقعة فيفترقان ولنا أن الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما وتحرزا فلا معنى
للافتراق (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة) خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل الرمي

أن علياً قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما (قوله اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف) بل أولى لان الجماع قبله
في مطلق الاحرام بخلافه بعده (قوله والحجة عليه ما رويناه) يعني لفظ الشاة وعلى ما خرجنا اطلاق
لفظ الهدي وهو يصدق بالتناول على الشاة كان في البدنة أكمل والواجب انصراف المطلق الى الكامل
في الماهية لا الى الاكمل وماهية الهدي كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية
اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف ان شاء الله تعالى ثم بين المقامين فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب
الا ليقوم مقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فبعد قيامه مقامه لم يبق الاجزاء تعجيل الاحلال
ويكفي فيه الشاة كالمحصر بل أولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضي فيه ولا يحل الا مع الناس غير
أنه أخر المقصد به الى قابل ثم لا تجب عمرة لعدم فوات حجه بخلاف المحصر (قوله فلا معنى للافتراق)
وهذا لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا في القضاء فلم يكن أمر من روي عنه من الصحابة الامر
بالافتراق أمر ايجاب بل أمر ندب مخافة الوقوع لظهور أنه لا يبصر أحدهما عن الآخر لما ظهر منهما
في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم لا لانهما يتذاكران فيقعان لانه معارض بأنهما
يتذاكران فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة اللذة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق
لذلك (قوله ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق لانه سيذكر أن الجماع بعد الحلق فيه
شاة هذا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا أعتق سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه
المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولا يجوز اطعام المولى عنه الا في

(قوله فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل) أقول وفي فتح القدير الواجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهية
الهدي كاملة في الشاة بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما ستعرف (قوله لان الجماع قبل الوقوف الخ)
أقول فعلى هذا يكون الوجه الثاني من تتمة الاول وينتفي استقلال كل منهما

وقوله (لقوله عليه الصلاة والسلام) دليلنا ووجه ذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس المراد به التمام من حيث أداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من حيث إنه يأمن من الفساد بعده لتأكد حجه بالوقوف ألا ترى أنه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت حكم التأكد في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة لان الشئ بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء أجاب بقوله (وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما) وهو ما روى عنه أنه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته تامة وعليه بدنة وروى أنه قال لا تجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن طاف طواف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا مدخل للرأي فيه فكان مسموعا وقوله (أولانه) قيل انما ذكر بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور فأتى بها ليكون متمسكا بأحدهما وفيه نظر لان المطلوب اثبات الوجوب وهو يثبت بخبر (٢٤١) الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله أتى بأحد الجائزين فلا يسئل عن كميته وتقريره أن الجماع أعلى الارتفاقات لوفور لذته وكل ما كان كذلك يتغلظ موجبه لوجوب التطابق بين الموجب والموجب بمقتضى الحكمة قوله (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ظاهر وقوله (ومن جامع في العمرة) بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعد ما طاف لطواف الزيارة أربعة أشواط لم يجب عليه شئ فان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما ذكر في الكتاب وأجيب بأن ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف الزيارة على الوجه

المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق أو التقصير غاية ما في الباب أن حكمه تأخر في حق النساء لمعنى وهو وقوع الركن في الاحرام فقام أكثر أشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد ما طاف لها أربعة أشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله (وقال الشافعي رحمه الله تفسد في الوجهين) أي فيما اذا جامع قبل أن يطوف أربعة أشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده فريضة كالحج وقوله (وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج) لو قال للاحرام كان أشمل ليتناول العمرة

لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما أولانه أعلى أنواع الارتفاق فيتغلظ موجبه (وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما أشبهه فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة واذا جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته) وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا أنها سنة فكانت أحط رتبة منه فتجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت (ومن جامع ناسيا كان كمن جامع متعمدا) وقال الشافعي رحمه الله جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الحظر ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية

الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه) تقدم هذا الحديث وتقدم أنه عليه الصلاة والسلام علق التمام بالوقوف بعرفة والمزدلفة على ما أسلفناه ثم لا شك أن ليس التمام باعتبار عدم بقاء شئ عليه فهو باعتبار أمن الفساد والفوات وانما أوجبنا البدنة بما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة رواه مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي عن عطاء بن أبي رباح عنه وأسنده ابن أبي شيبة عن عطاء أيضا قال سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قضى المناسك كلها غير أنه لم يزر البيت حتى وقع على امرأته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا فيخف أثر الجناية بجبر القضاء بخلاف ما قبل الوقوف وهو أرجح مما عن ابن عمر مما أخرجه ابن أبي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا أبا عبد الرحمن انى رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قال ذات اليد قضيت المناسك كلها غير أني لم أزر البيت حتى وقعت على امرأتي فقال عليك بدنة وحج من قابل فانه متروك بعضه وقال عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هذا ولو جامع مرة ثانية فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه بدنة لحجته وشاة لعمرته (قوله وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) ما لم يكن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط

(قوله قيل انما ذكر بكلمة أو لكون أثر ابن عباس رضي الله عنهما غير مشهور الخ) أقول فيه أن المستفاد من تلك الكلمة جواز التمسك بأثره مستقلا كما لا يخفى (قوله وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار) أقول وهذا مبني على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال بأثره وأما على الوجه الاول فلا حاجة اليه فانه اذا حل محل الاجماع يكون من قبيل المشتهر

ولما أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم لان حالات الاحرام مذكرة بمنزلة حالات الصلاة بخلاف الصوم والله أعلم

من طواف الزيارة فلا شئ عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف الزيارة أربعة أشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر فى الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابى لو جامع القارن أول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا فى حق النساء فهو محرم بهما فى حقهن وهذا مخالف لما ذكره فى الكتاب وشروح القدورى فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيه أيضا معزيا الى الورى فى هذه المسئلة انما عليه بدنة للحج ولا شئ للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقى فى احرام الحج فى حق النساء واستشكله شارح الكنز لانه اذا بقى محرما بالحج فكذا فى العمرة والذى يظهر أن الصواب ما فى الورى لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يتحلل منه بالحلق فى غير النساء ويبقى فى حقهن بل اذا حلق بعد أفعالها حل بالنسبة الى كل ما حرم عليه وانما عهد ذلك فى احرام الحج فاذا انضم الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له فى الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوى بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون له موجب بسبب الوطء بل الحج فقط ثم يجب النظر فى الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة أو البدنة وقول موجب البدنة أوجه لان ايجابها ليس الا بقول ابن عباس والمروى عنه ظاهر فيما بعد الحلق فارجع اليه وتامله ثم المعنى يساعده وذلك أن وجوبها قبل الحلق ليس الا للجناية على الاحرام ومعلوم أن الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لغيره فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه الجماع أو الحلق بل باعتبار تحريمه للطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب أن يستوى ما قبل الحلق وما بعده فى حق الوطء لان الذى به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره لا جرم أن المذكور فى ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق أو بعده ثم ذكر فيها أيضا فقال واذا طاف أربعة أشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شئ وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله أعلم أخذ التفصيل من أخذه ان كان اذ خف الموجب بعد وجود أحدهما بعد الوقوف ولقائل أن يستشكله بأن الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغى أن يجب الجزور وان كان سؤال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم يطف لعلم بأن فتواه بذلك لوقوع الجناية على احرام أمن فساده ولو كان قارنا أعنى الذى طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال فى البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا وروى ابن سماعة عن محمد فى الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد أما فى القياس فليس عليه شئ ولكن أبا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم أعاد طاهرا أن وجب عليه دما وكذلك قول أبى يوسف رحمه الله وجه القياس أن الجماع وقع بعد التحلل لما عرف من أن الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف وجه الاستحسان أن بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول عند بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثانى لان الجنابة توجب نقصانا فاحشا فتبين أن الجماع كان قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعنى ثم جامع ثم أعاده متوضئا لا شئ عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد التحلل كذا فى البدائع وفيه تأمل فان الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال آخرون بعدمه وصحح فلم يلزم وعلى تقديره فوقوعه شرعا قبل التحلل انما موجبه البدنة لا مطلق الدم اللهم الا أن يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى

جعل النسيان غير مؤثر فى فساده كما فى الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على أن الاكراه انما أباح الاقدام وأعدم أصل الفعل مع كونه قاصدا كان النوم أولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية (واما أن الفساد باعتبار معنى الارتفاق فى الاحرام ارتفاقا مخصوصا) وهو أن يكون بعين الجماع لقوله تعالى فلا رفث الآية والرفث اسم للجماع (وهو لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس فى معنى الصوم) لوجود المذكر وهو حالة الاحرام (بخلاف الصوم) فانه لا مذكر له

(قوله وجعل الاكراه والنوم كالنسيان الخ) أقول كان المناسب لمساق كلامه أن يبين وجه الحاق الاكراه بالنسيان ولم يفعل

﴿فصل﴾

﴿فصل﴾ لما فرغ من بيان الجناية على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذى هو بعد الاحرام فى فصل على حدة قوله (ومن طاف طواف القدوم محدثا) طواف القدوم محدثا معتد به عندنا وعليه صدقة (وقال الشافعى رحمه الله لا يعتد به) ولا يجبر بشئ (لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة) ووجه الاستدلال أنه صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالصلاة وليس بين ذاتيهما من مشابهة لان ذات الطواف وهو الدوران مما ينتفى به ذات الصلاة فيكون المراد أن حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة (ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) ووجه الاستدلال أن الله تعالى أمر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية ولا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ (ثم قيل هى سنة) وهو قول ابن شجاع (والاصح أنها واجبة) وهو قول أبى بكر الرازى (لانه يجب بتركها الجابر) وهو إما الدم على ما قال به بعض مشايخ العراق أو الصدقة كما ذكره فى الكتاب وهو مروى عن محمد وكل ما كان يجب بتركه جابر فهو واجب (ولان الخبر يوجب العمل) دون العلم (فيثبت به الوجوب) دون الفرضية قال (فاذا شرع فى هذا الطراف) دليل على وجوب الصلاة على تقدير كونها سنة وذلك لان الشروع فى النفل ملزم فى الحج بالاتفاق فيصير الطواف واجبا (ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة) وفيه بحث من وجهين أحدهما أن دخول النقص بتركها على تقدير كونها سنة من حيز النزاع فلا يؤخذ فى الدليل والثانى أنه منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا دخلها نقص تجبر بسجدة السهو كما يجبر الفرض بها ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن ههنا أيضا كذلك والجواب عن الاول أن ترك السنة يوجب نقصا ويجبر بالكفارة ألا ترى أن من أفاض من عرفات قبل الامام وجب عليه دم قال محمد رحمه الله لانه ترك سنة الدفع وعن الثانى بان الشرع جعل الجابر فى الصلاة نوعا واحدا فلا مصير الى غيره وفى الحج جعله متنوعا فأمكن المصير الى ما تبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية القدورى اختارها المصنف وأما على ما ذكره الطحاوى وشيخ الاسلام أنه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شئ عليه لانه لو تركه أصلا لم يجب عليه شئ فكذا اذا أتى به محدثا فلا يحتاج الى شئ من هذه التكلفات (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه أدخل النقص فى الركن) وادخال النقص فى الركن

﴿فصل﴾ (ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وقال الشافعى رحمه الله لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا أن الله تعالى أباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم تكن فرضا ثم قيل هى سنة والاصح أنها واجبة لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل فيثبت به الوجوب فاذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله وهو طواف الزيارة وكذا الحكم فى كل طواف هو تطوع (ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه أدخل النقص فى الركن

﴿فصل﴾ (قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) موافق لما فى عامة النسخ وصرح به عن محمد ومخالف لما فى مبسوط شيخ الاسلام قال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شئ لانه لو تركه لم يكن عليه شئ فكذا تركه من وجه والوجهان اللذان أبطل بهما المصنف كون الطهارة سنة أعنى قوله لانه يجب بتركها الجابر ولان الخبر يوجب العمل كافلان بابطاله ولما استشعر أن يقال على الاول لزوم الجابر مطلقا ممنوع وهو أول المسئلة فانا ننفيه فى غير الطواف الواجب دفعه بتقرير أن كل ترك لا يخلو من كونه فى واجب فان التطوع اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر أن وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فأظهرنا التفاوت فى الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طاف محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طاف جنبا (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام الطواف بالبيت صلاة) روى الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال الطواف بالبيت صلاة الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم لا يتكلم الا بخير وجه الاستدلال أنه تشبيه فى الحكم بدليل الاستثناء من الحكم فى قوله الا أنكم تتكلمون فيه فمن تكلم فكأنه قال هو مثل الصلاة فى حكمها الا فى جواز الكلام

﴿فصل ومن طاف﴾ (قال المصنف ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق) أقول المأمور به فى الآية هو طواف الزيارة على ما سبق لا ما يعم طواف القدوم فما وجه دلالته على عدم اشتراط الطهارة فى طواف القدوم والجواب أنه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية فليتأمل (قوله قال فاذا شرع فى هذا الطواف دليل الى قوله وفيه بحث من وجهين) أقول فيه بحث بل ما ذكره جواب ما عسى يورد ههنا من أن طواف القدوم سنة لو ترك لا يلزم شئ فأولى أن لا يلزم بترك الطهارة فيه وظهر عما ذكرنا أنه لا وجه لما قاله الشارح على تقدير كونها سنة اذ ليس بناء الكلام على مسنونية الطهارة بل على مسنونية الطواف ويندفع بحثه الاول فتأمل فانه كلام واه نشأ عن سهو ومتابعة

فيصير ماشياً في كلام لاحتراز الصدر وبه اشتراط الطهارة واستدل ابن الجوزي بما في الصحيحين عن
عائشة رضي الله عنها أنها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام افعلي ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي
بالبيت ورتب منع الطواف على انتفاء الطهارة وهذا حكم وسبب وظاهر أن الحكم متعلق بالسبب
ويكون المانع لعدم الطهارة لعدم دخول المسجد للحائض ولسان الجواب عن الأول بأن يسلم
أنه شبه به لم الجواب عن هذا وهو أنه لم أن تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد لو لم يلزم نسخه لإطلاق
كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لا الافتراض لا استلزامه الإكمال بمقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه
بل لازمه المسبوق به وكيف وقد ثبت بافتراض الطهارة كان ناسخاً له إذ قوله تعالى وليطوفوا يقتضي
الخروج عن عهدته بالطواف حول البيت مع الطهارة وعدمها فعدمها لا يخرج مع عدمها ناسخ لإطلاقه
وهو لا يجوز بما عليه موجبه من إثبات وجوب الطهارة حتى أعاد تركها أو ألزم ما جابر وليس مقتضى
خبر الواحد غير هذا لا الاشتراط المفضي إلى نسخ إطلاق كتاب الله تعالى ويؤيد انتفاء الاشتراط ما ذكره
الشيخ تقي الدين في الإمام روى سعيد بن منصور حدثنا أبو عوانة عن أبي بشر عن عطاء قال حاضت امرأة
وهي تطوف مع عائشة أم المؤمنين فأتمت بها عائشة سنة طوافها وقال روى أحمد بن حنبل حدثنا محمد بن
جعفر عن شعبة قال سألت حماداً ومنصوراً عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به بأساً وقد
استلزم ما ذكرنا الجواب عما أورده ابن الجوزي ثم يسامح ذلك التقرير ونقول بل التشبيه في الثواب
لا في الأحكام وقوله إلا أنكم تتكلمون فيه كلام منقطع مستأنف بيان لإباحة الكلام فيه ووجه
المصير إلى هذا الأول كان كما ذكر الكتاب المثنى يمتنع الدخول في الصدر وكان الشيخ رحمه الله استشعر به
معارضاً وهو أن يقال المثنى قد علم إخراجه قبل التشبيه فإن الطواف نفس المثنى حيث قال صلاة فقد قال
المثنى الخاص كالصلاة فيكون وجه التشبيه ما سوى المثنى فلذا اقتصر على الأول لكن يبقى الانصراف
مؤيداً لوجه الثاني فإن قيل الأصح هو الأول لأن الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل ومحله على
الوجه الثاني ينفيه وما أورده ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور يحتمل على الوجه الأول فيجب
المصير إليه ويخص الانصراف أيضاً بإجماع المسلمين وباتفاق رواة مناسكه عليه السلام أنه جعل البيت
عن يساره حين طاف ولاعتباره وجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف العورة لزمه الدم إن لم
يعده فالجواب لو كان الأول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكنهم صرحوا
بعدم وجوبها وفي البدائع أنها ليست بشرط بالإجماع فلا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى
لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا يلزمه شيء لكنه يكره اهـ فيحمل الحديث على أن
التشبيه في الثواب ويضاف إيجاب الطهارة عن الحدث إلى ما أورده ابن الجوزي وإيجاب ستر العورة إلى
قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد رحمه الله ومن
طاف تطوعاً على شيء من هذه الوجوه فأحب إلينا إن كان بمكة أن يعيد الطواف وإن كان قد رجع إلى
أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في بعض النسخ من أن في نجاسة البدن
كان الدم لا أصل له في الرواية والله أعلم وقد يقال ولم لا تلحق الطهارة عن النجس بالطهارة عن الحدث
وهو الأصل المنصوص عليه قياساً أو بستر العورة وليس هذا قياساً في إثبات شرط بل في إثبات الوجوب
وقد يجاب بحاصل ما في المبسوط من أن حكم النجاسة في الثوب أخف حتى جازت الصلاة مع قليل
النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة فلا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص
الفرق بطهارة الحدث دون الستر ثم أفاد فرقاً بين الستر وبينه بأن وجوب الستر لأجل الطواف أخذاً
من قوله عليه السلام ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان فبسبب الكشف يتمكن

أفحش من ادخاله على الواجب (وان كان جنبا فعليه بدنة) وكلامه ظاهر وقوله (لان أكثر الشئ له حكم الكل) يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم والصلاة ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب عنه ونزيد ههنا بيانا وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركنان وعند ما وقف فقد حصل منه اثنان وهو الشرط أعنى الاحرام وأحد الركنين وليس فى المقدرات الشرعية مثله فلم يكن كذلك وقوله (والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة) وجه ذلك أن فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان أفضل وقوله (وفى بعض النسخ) يريد به نسخ المبسوط وقوله (ثم اذا أعاده) يعنى طواف الزيارة وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه للوصل وقوله (لا ذبح عليه) بناء على أن الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا لزم الدم على قول أبى حنيفة بالتأخير فاذا كان معتدا به بنقصان وقد أعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهى نقصان الطواف بالحدث وهى لا توجب شيأ وقوله (وان أعاده وقد طاف جنبا) ظاهر وقوله (وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم) أى الشاة لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما الدم يلزمه على قول أبى حنيفة لتأخير الطواف عن أيام النحر على ما عرف من مذهبه أن من أخر نسكا عن وقته يجب عليه الدم وهذا الذى ذكره انما هو على اختيار أبى بكر الرازى رحمه الله فى أن المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثانى وأن الاول ينفسخ بالثانى اذ لو كان الاول لما لزمه دم التأخير لان الاول مؤدى فى وقته بخلاف ما اذا طاف الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لقلة النقصان فكان الثانى جابرا للنقصان المتمكن فيه فان قيل فما تقول فى معتمر طاف لعمرته فى رمضان جنبا ثم أعاد طوافه فى أشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا قاله محمد رحمه الله فى الكتاب ولو كان المعتد به هو الثانى لكان متمتعا أجيب بأن المعتمر لما طاف فى رمضان وقع الامن عن فساد العمرة واذا أمن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف الاول فيكون هو المعتد به أجيب بأن الاول مراعى الحكم لتفاحش النقصان فيه فان أعاده انفسخ الاول واعتد بالثانى والا كان هو المعتد به فى التحلل وقوله (ولو رجع الى أهله) ظاهر

فكان أفحش من الاول فيجبر بالدم (وان كان جنبا فعليه بدنة) كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ولان الجنابة أغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وكذا اذا طاف أكثره جنبا أو محدثا لان أكثر الشئ له حكم كله (والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه) وفى بعض النسخ وعليه أن يعيد والاصح أنه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا أعاده وقد طافه محدثا لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان وان أعاده وقد طافه جنبا فى أيام النحر فلا شئ عليه لانه أعاده فى وقته وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة رحمه الله بالتأخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى أهله وقد طافه جنبا عليه أن يعود لان النقص كثير فيؤمر بالعود استدراكا له

نقصان فى الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم يبين الجهة المشاركة للطواف فى سببية المنع وأفادها فى البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد عن ادخال النجاسة وصيانته عن التلويث فلا يوجب ذلك نقصا فى الطواف فلا حاجة الى الجبر الا أنه نفى سببية الطواف بالكلية وقوله المنع من الطواف مع الثوب النجس اما أن يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد أو أن المنع ثابت مع النجاسة ولذا تثبت الكراهة به الا أنه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا للجابر والله سبحانه أعلم ولم يكن فى ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد تعميم البدن أيضا (قوله فكان أفحش) فان قيل لم اختلف الجابر فى الفرض والنفل فى الطواف دون الصلاة فالجواب أن الاصل أن يختلف الجابر باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وزان سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعى وقد أمكن فى الحج لشرع الجابر فيه متنوعا الى بدنة وشاة وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بتفاوت الجناية وتعذر فى الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود (قوله والاصح أنه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا) وانما لم يؤمر مطلقا كما هو تلك الرواية مع أن الطهارة فى الطواف مطلقا واجبة لانه لم يتعين الطواف جابرا فان الدم والصدقة مما يجبر بهما فالواجب أحدهما غير عين واستحباب المعين أعنى الطواف ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى أهله ولم يطف فان البعث بالشاة أفضل لان النقصان كان يسيرا وفى الشاة نفع للفقراء (قوله لا ذبح عليه وان أعاده بعد أيام النحر) إن هذه وصلية وعدم وجوب الشئ اذا أعاده بعد أيام النحر دليل أن العبرة للاول فى الحدث والا لوجب عند أبى حنيفة رحمه الله دم للتأخير عن أيام النحر وقوله فى فصل (١) الجنابة وان أعاده بعد أيام النحر لزمه الدم عند أبى حنيفة بالتأخير أخذ منه

(١) قوله الجنابة بالباء الموحدة لا بالياء المثناة التحتية كما لا يخفى وقوله فى الفصلين أى فصل الجنابة وفصل الحدث كذا بخط العلامة المحقق الشيخ البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

ويصير بالعمرة محرماً [illegible] ويجب دم [illegible] طواف الزيارة الآن لا أفضل [illegible] والعمرة ولو جميع
أشواطه [illegible] وأفضل لأنه [illegible] في الطواف
[illegible] طواف الزيارة [illegible] حتى يرجع إلى أهله فعليه أن يعود [illegible] الإحرام
[illegible] الطواف (ومن طاف طواف الصدر [illegible] صدقة) [illegible]
[illegible] طواف الزيارة [illegible] يلزمه [illegible] وعن أبي حنيفة [illegible] ثلاثة أشواط
(ومن طاف [illegible] أشواط [illegible] طواف الزيارة [illegible] (ومن ترك من طواف
الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها [illegible])

أن زيادة الصحيح في فصل الإحرام [illegible] وينتقض الأول بوجوب الكرخي إلى أن المعتبر الأول
في مقصدين جميعاً وجمعه صاحب الإيضاح أولاً [illegible] وقوع الأول معتداً به حتى [illegible]
[illegible] شرعاً [illegible] واستدل الكرخي بما في الأصل لو طاف العمرة جنباً أو محدثاً
[illegible] أن يرجع من عامه لم يكن متمتعاً [illegible] في شوال ولم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط
بأنه إنما لم يكن متمتعاً لوقوع الأمن له عن فساد العمرة فإذا أمن فساده قبل دخول وقت الحج [illegible]
[illegible] قال والطواف الأول [illegible] الحكم مراعى لتفاحش النقصان فإن أعاده انتقض [illegible]
الثاني [illegible] كان معتداً به في الحال كمن قام في صلاته ولم يقرأ حتى ركع كان قيامه وركوعه مراعى
على سبيل الترتيب فإن عاد فقرأ ثم ركع انتقض الأول حتى إن من أدرك معه الركوع الثاني [illegible]
[illegible] وإن لم يعد فقرأ في الركعتين الأخريين كان الأول معتداً به وهذا بخلاف المحدث لأن النقص
يسير فلا يتوقف حكم الطواف بل يبقى معتداً به على الإطلاق والثاني جابر [illegible] فيمن النقصان
[illegible] كطواف الجنب سواء اهـ وقول الكرخي أولى ويجعل عدم التمتع
في شاهده [illegible] عن فساد العمرة قبل أشهر الحج ليس بأولى من جعل الدم لتأخير الجابر [illegible]
الطواف بسبب أن النقصان لما كان متفاحشاً كان [illegible] من وجه فيكون [illegible]
أو نقول الواجب عليه فعل الطواف في أيامه [illegible] عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه
[illegible] من حيث البعض ووجب عليه البعض الآخر على صفة الكمال وهو تكامل الصفة وهو
الطواف [illegible] في أيام الطواف [illegible] الآخر [illegible] كما إذا أخر أصل الطواف (قوله ويرجع
بإحرام جديد) بناء على أنه حصل في حق النساء لطواف الزيارة جنباً وهو آفاقي بمكة [illegible]
أمر [illegible] العمرة [illegible] يعود [illegible] الإحرام حكاه الفارسي ثم إذا عاد فأحرم بعمرة يبدأ بها فإذا فرغ منها
يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم ولو طاف القارن طوافين وسعى
سعيين محدثاً أعاد طواف العمرة قبل يوم النحر ولا شيء عليه لصيرورته في وقته فإن لم يعد حتى طلع فجر
يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثاً وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة يوم النحر ويسعى
بعده استحباباً [illegible] الرمل والسعي عقب طواف كامل وإن لم يعد لا شيء عليه لأن السعي عقب طواف
معتد به إذا كان محدثاً لا يمنع الاعتداد وفي الجنابة إن لم يعد فعليه دم للسعي وكذا [illegible] (قوله
ولو لم يطف طواف الزيارة أصلاً إلخ) وكذا إذا رجع إلى أهله وقد ترك منه أربعة أشواط يعود بذلك
الإحرام وهو محرم أبداً في حق النساء وكلما جامع لزمه دم إذا تعددت المجالس إلا أن يقصد رفض الإحرام
بالجماع الثاني وتقدم أوائل الفصل من ذلك شيء (قوله ومن طاف طواف الصدر إلخ) ذكر في حكمه
روايتين رفيه رواية ثالثة هي رواية أبي حفص أنه يجب عليه الصدقة لأن طواف الجنب معتد به
[illegible] والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان ما يجب بالترك والجواب
[illegible] وجوب الدم كان [illegible] متحقق في الطواف مع الجنابة فيجب به كما يجب بتركه [illegible]

وقوله (وإن أعاد [illegible] [illegible] من كونه [illegible] من جنس [illegible] الطواف وقوله (ويرجع إلى أهله) [illegible]

(ومن طاف طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة إلى آخره وقوله [illegible] شاة) قول [illegible] العلامة [illegible] فعلى هذا [illegible] بين الواجب والنفل [illegible] في طواف القدوم [illegible] في طواف الصدر قلنا طواف القدوم يجب بالشروع فيه [illegible] اهـ ونحن نقول [illegible] فلذا كان لا يستوي بينه وبين ما يجب [illegible] على ما مر آنفاً فتأمل

لان النقصان بترك الاقل يسير فأشبه النقصان بسبب الحدث فتلزمه شاة فلو رجع الى أهله أجزأه أن لا يعود

وجوب الدم بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شئ أصلا لثبوت الجناية فى فعله جنبا وعدمها فى تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ فى الفرق بين لزوم الدم فى طواف الزيارة محدثا والصدقة فى طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص فى الواجب بالشروع أنه اظهار التفاوت بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وبين ما تعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذى هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع ولهذا لو اتخذ مكة دارا لم يجب لعدم فعل الصدر وفى المحيط لو طاف للعمرة جنبا أو محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة فى العمرة (قوله يسير) لرجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من أن الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يعلل به لانه محل النزاع اذ جبرها بالدم ممنوع عند من يخالف فيه وهم كثيرون بل جبرها به لاقامة الاكثر مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم اذ لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاء ركن آخر عليه وحكمنا لهذا بالامن من فساد الحج اذا تحقق بعد الوقوف ما يفسده قبله فعلمنا أن باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار والطواف منه فاعتبر ثابتا فيه ذلك وهذا هو الاوجه فى اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان هذا الوجه أوجه لان الوجه الآخر غير منتهض وهو أن المأمور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله عليه السلام سبعا احتمل كونه تقديرا للكمال وبما لا يجزى أقل منه فيثبت المتيقن من ذلك وهو أنه شرط الكمال أو للاعتداد ويقام الاكثر مقام الكل كادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية فى أكثر النهار للصوم تجعل شرعا فى كله ولا يخفى أن المأمور به التطوف وهو أخص يقتضى زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الاسراع ومن حيث التكثر فلما فعله عليه السلام متكثرا كان تنصيصا على أحد المحتملين ثم وقوع التردد بين كونه للكمال أو للاعتداد على السواء لا يستلزم كون المتيقن كونه للكمال فانه محض تحكم فى أحد المحتملين المتساويين بل فى مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد يكون اقامة أكثره مقام كله منافيا له فى التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه أنه لا يجزى أقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء بأقل من السبع فكيف يرتب لازما على شئ وهو مناف للملزوم ثم بتقديره فاثباته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل أما ادراك الركعة بالركوع فبالنص على خلاف القياس ولذا لم يقل باجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا وأما النية فبعد أنه من رد المختلف الى المختلف فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان ينوى أنه صائم من أول النهار تحقق صرف ذلك الموقوف كله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل لوجودها فى الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها الكل بسبب النوم الحاكم على ما أسلفنا ايضاحه فى كتاب الصوم وليس ما نحن فيه كذلك هذا وأما الوجه الاول فهو وان كان أوجه لكنه غير سالم عما يدفع به وذلك أن اقامة الاكثر فى تمام العبادة انما هو فى حق حكم خاص وهو أمن الفساد والفوات ليس غير ولذا لم يحكم بأن ترك ما بقى أعنى الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم جواز اقامة أكثر كل جزء منه مقام ذلك الجزء وترك باقيه كما لم يجز ذلك فى نفس مورد النص أعنى الحج فلا ينبغى التعويل على هذا الحكم والله أعلم بل الذى ندين به أن لا يجزى أقل من السبع ولا يجبر بعضه بشئ غير أنا نستمر معهم فى

وقوله (لان النقصان بترك الاقل يسير) انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح

وقوله (لما بينا) إشارة إلى قوله لأنه تمكن النقصان وفيه يقع التدارك وقوله (أو أربعة أشواط منه) يعني من طواف الصدر وقوله
(ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة) يعني لا فرق في التفاوت بين ترك الأقل من طواف الصدر والأقل من طواف
الزيارة في إيجاب الصدقة وهو ما ذكره [illegible] ينبغي أن يكون لكل شوط منه نصف صاع من حنطة واعترض بأن أكثر طواف الصدر كترك أقل من طواف
الزيارة في وجوب الشاة [illegible] كان في أكثره (٢٤٨) شاة ولا بد أن يكون في أقله صدقة قال (ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء)

ويبعث شاة لما بينا (ومن ترك أربعة أشواط أو أكثر فهو محرم أبدا حتى يطوفها) لأن المتروك أكثر فصار كأنه
لم يطف أصلا (ومن ترك طواف الصدر أو أربعة أشواط منه فعليه شاة) لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه
وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب في وقته (ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه
الصدقة) (ومن طاف طواف الواجب في جوف الحجر فإن كان بمكة أعاده) لأن الطواف وراء الحطيم واجب
على ما قدمناه والطواف في جوف الحجر أن يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم
فإذا فعل ذلك فقد أدخل نقصانا في طوافه فما دام بمكة أعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع
(وإن أعاد على الحجر خاصة أجزأه) لأنه تلافى ما هو المتروك وهو أن يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى
ينتهي إلى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات (فإن رجع
إلى أهله ولم يعده فعليه دم) لأنه تمكن نقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا تجزيه الصدقة
(ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم فإن
كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا عليه دم واحد) لأن في الوجه
الأول لم ينتقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه واجب وإعادة طواف الزيارة بسبب الحدث غير
واجب وإنما هو مستحب فلا ينقل إليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر إلى طواف الزيارة لأنه
مستحق الإعادة فيصير تاركا لطواف الصدر مؤخرا لطواف الزيارة عن أيام النحر فيجب الدم بترك الصدر
بالاتفاق وبتأخير الآخر على الخلاف إلا أنه يؤمر بإعادة طواف الصدر ما دام بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع
على ما بينا (ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وحل فما دام بمكة يعيدهما ولا شيء عليه) أما إعادة
الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث وأما السعي فلأنه تبع للطواف وإذا أعادهما لا شيء عليه
لارتفاع النقصان (وإن رجع إلى أهله قبل أن يعيد فعليه دم) لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع
التحلل بأداء الركن إذ النقصان يسير

التقرير على أصله ثم هذا (قوله ويبعث بشاة) يعني عن الباقي من طواف الزيارة وبشاة أخرى لترك
طواف الصدر وهذا لأن بعث الشاة لترك بعض طواف الزيارة لا يتصور إلا إذا لم يكن طاف الصدر فإنه
لو طاف الصدر انتقل منه إلى طواف الزيارة ما يكمله ثم ينظر في الباقي من طواف الصدر إن كان أقل لزمته
صدقة له وإلا فدم وإن كان طاف الصدر في آخر أيام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة أكثره كمل من
الصدر ولزمه دمان في قول أبي حنيفة دم لتأخيره ذلك ودم آخر لتركه أكثر الصدر وإن كان قد ترك أقل
لزمه لتأخيره دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم وجملته أن عليه في ترك الأقل من طواف الزيارة
دما وفي تأخير الأقل صدقة وفي ترك الأكثر من طواف الصدر دم وفي ترك أقله صدقة ومبنى هذا النقل
ما تقدم من أن طواف الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن إلا أنه يستقل عبادة في نفسه
فشرط النية أصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته ينوي النذر أو النفل وقع عنه كما لو نوى
بالسجدة من الظهر النفل لغت نيته ووقعت عن الركن وأن توالي الأشواط ليس بشرط لصحة الطواف

عند ترك [illegible] والسرقة
بينهما [illegible]
طواف الصدر إذا ترك
الزيارة شرط لينتقل [illegible]
وجهه [illegible] وهو أن كل من
وجب عليه طواف وأتى به
في وقته وقع عما [illegible] نواه
بعينه أو لم ينوه أو نوى طوافا
آخر كالمحرم إذا دخل مكة
وطاف ولم ينو شيئا أو نوى
التطوع فإن كان معتمرا وقع
عن العمرة وإن كان حاجا وقع
عن طواف القدوم وإن كان
قارنا كان الطواف الأول
لعمرته والثاني للقدوم سواء
نوى التطوع أو طوافا آخر
وإنما كان كذلك لأن الإحرام
قد انعقد لأدائه فإذا أتى به
وقع عن المستحق ولم تعتبر
نيته كما إذا سجد ينوي به
تطوعا لم تعتبر نيته ووقعت
السجدة عما هو مستحق عليه
وقوله (على ما بينا) إشارة
إلى قوله ومن ترك طواف
الصدر أو أربعة أشواط منه
فعليه شاة إلى قوله وما دام
بمكة يؤمر بالإعادة وقوله
(ومن طاف لعمرته وسعى
على غير وضوء) واضح وقوله
(وأما السعي) يعني إنما يعيد
السعي وإن لم يفتقر إلى الطهارة لعدم ورود ما ورد في الطواف من النص فيه لكونه تابعا للطواف لأنه لا يعتد قربة بدون الطواف كمن

(قال المصنف فإن رجع إلى أهله ولم يعده فعليه دم) أقول في شرح الكنز ولو عاد إلى أهله ولم يعد الطواف يلزمه دم في الفرض لأنه ترك
شوطا منه فيجب الدم وهذا أولى لأنه قريب من الربع وإن كان في الواجب ينبغي أن تجب فيه الصدقة على ما قدمناه اه فعلى هذا
يكون الواجب في قول المصنف ومن طاف الطواف الواجب بمعنى الفرض

ولیس علیه فی السعی شیء لانه أتی به علی اثر طواف معتد به وكذا اذا أعاد الطواف ولم یعد السعی فی الصحیح

كمن خرج من الطواف لتجدید وضوء ففعل ثم رجع بنی (قوله ولیس علیه لترك السعی شیء) عطف علی قوله فعلیه دم والمراد لیس علیه لترك جابر السعی شیء أی لا یجب باعتبار مجرد السعی بعد ثانیا لانه لا تجب الطهارة فیه بل الواجب فیه الطهارة فی الطواف الذی هو عقیبه وقد جبر ذلك بالدم اذ فوت وقدمنا أن شرط جواز السعی كونه بعد أكثر طواف والله أعلم وما فی البدائع من قوله لا یشترط له [illegible] علی طهارة من الجنابة والحیض الی [illegible] والجنابة من شرائط جواز السعی تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا أعاد الطواف وحده ذكر فیه الخلاف وصحح عدم الوجوب وهو قول شمس الائمة والمحبوبی وذهب كثیر من شارحی الجامع الصغیر الی وجوب الدم بناء علی انفساخ الاول بالثانی والا كانا فرضین أو الاول فلا یعتد بالثانی ولا قائل به فیلزم كون المعتبر الثانی فحینئذ وقع السعی قبل الطواف فلا یعتد به بخلاف ما اذا لم یعده فانه لا یوجب انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثانی معتد به جابرا كالدم والاول معتد به فی حق الفرض وهذا أسهل من الفسخ خصوصا وهو نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشی وأن لا یكون منكوسا بأن یجعل البیت عن یمینه لا یساره وكلها أو ان تقدم ذكرها لكن لا قصدا بل فی ضمن التعالیل أما الستر فلما تقدم من قوله علیه السلام ألا لا یطوفن بهذا البیت بعد العام مشرك ولا عریان وأما المشی فلان الراكب لیس طائفا حقیقة بل الطائف حقیقة مركوبه وهو فی حكمه اذ كان حركته عن حركة المركوب وطوافه علیه السلام راكبا فیما ركب فیه قدمنا ما روی فیه من كلام الصحابة أنه كان لیظهر فیقتدی بفعله وهذا عذر أی عذر فانه كان مأمورا بتعلیمهم وهذا طریق ما أمر به فیباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شیء علیه والا أعاده وان لم یعده لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر أن یطوف زحفا وهو قادر علی المشی لزمه أن یطوف ماشیا لانه نذر العبادة بوجه غیر مشروع فلغت وبقی النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن یطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا أعاده فان رجع الی أهله ولم یعده فعلیه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر فی الاصل وذكر القاضی فی شرحه مختصر الطحاوی أنه اذا طاف زحفا أجزأه لانه أدی ما أوجب علی نفسه كمن نذر أن یصلی فی أرض مغصوبة أو یصوم یوم النحر فانه یجب علیه أن یصلی فی موضع آخر ویصوم یوما آخر ولو صلی فی المغصوبة أو صام یوم النحر أجزأه وخرج عن عهدة النذر كذا هذا هكذا حكی فی البدائع وسوقه یقتضی أن المذكور فی شرح القاضی مخالف لما فی الاصل ولیس كذلك الا لو صرح بنفی الدم وهو لم یذكر سوی الاجزاء وما فی الاصل لا ینفیه ولو كان خلافا كان ما فی الاصل هو الحق لان الاصل أن العبادة متی شرع فیها جابر لتفویت شیء من واجباتها اذا فوت وجب الجبر وان كان لم یجبر صحت كالصلاة بالسجود فی السهو وبالاعادة فی العمد فقد قلنا كل صلاة أدیت مع كراهة التحریم یجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فیه ذلك فیجب الجبر أولا بجنسه اذا فوت واجبه فان لم یعد وجب الجابر الآخر وهو الدم بخلاف الصوم فانه لم یتحقق فیه جبر وبخلاف الصلاة فی الارض المغصوبة فان عدم شغل الصلاة فیها لیس من واجبات الصلاة بل الواجب عدم الكون فیها مطلقا فی الصلاة وغیرها وأما جعل البیت عن یساره فاختلف فیه والاصح الوجوب بفعله علیه السلام كذلك علی سبیل المواظبة من غیر ترك فی الحج وجمیع عمره مع ما ذكرنا أن ما فعله علیه السلام فی موضع التعلیم یحمل علی الوجوب الی أن یقوم دلیل علی عدمه خصوصا اقتران ما فعله فی الحج بقوله خذوا عنی مناسككم فعلیه أن یعید فان لم یعد حتی رجع الی أهله لزمه دم وأما الافتتاح من الحجر ففی ظاهر الروایة هو سنة یكره تركها وذكر محمد فی الرقیات لا یعتد بذلك الشوط الی أن یصل الی الحجر فجعله شرطا ابتداء الطواف منه وقدمنا فیما

وقوله (ولیس علیه فی السعی شیء) معطوف علی قوله فعلیه دم وقوله (وكذا اذا أعاد الطواف ولم یعد السعی) یعنی لیس علیه شیء وقوله (فی الصحیح) احتراز عما قال بعض المشایخ اذا أعاد الطواف ولم یعد السعی كان علیه دم لانه لما أعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول فاذا انتقض ذلك حصل السعی قبل الطواف فلا یعتد به فیكون تاركا للسعی فیجب علیه الدم ووجه الصحیح وهو اختیار شمس الائمة السرخسی والامام المحبوبی والمصنف رحمهم الله أن الطهارة لیست شرطا فی السعی وانما الشرط فیه أن یكون علی اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا یتحلل به فاذا أتی به مع تقدم الشرط علیه حصل المقصود فان أعاد تبعا للطواف فهو أفضل والا فلا شیء علیه

وقوله (ومن ترك السعي) ظاهر وقوله (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) قال في النهاية كان من حق الرواية أن يقال ومن أفاض قبل غروب الشمس فعليه دم لما أن المحظور عليه الافاضة قبل غروب الشمس وأقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب لان الظاهر أن الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله (بخلاف ما اذا وقف ليلا) متصل بقوله ولما أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل أو نهار فقد أدرك الحج يقتضي أن لا يكون الامتداد شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت ترك ظاهره في حق النهار بقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره (وان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية) وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لانه استدرك ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد أتى به فكان كمن جاوز الميقات حلالا ثم عاد الى الميقات وأحرم ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب أن المتروك لا يصير مستدركا معناه أن المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك ليس بمستدرك بعوده وحده لا محالة واذا عاد قبل غروب الشمس حتى أفاض مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان استدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركه فبقي عليه الدم ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام

(ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم دون الفساد (ومن أفاض قبل الامام من عرفات فعليه دم) وقال الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاطالة شيء ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فيجب بتركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على من وقف نهارا لا ليلا فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب

فسلف أنه ينبغي أن يكون واجبا اذ لا فرق بينه ومن جعل البيت عن يساره في الدليل وجعل البيت عن يسار الطائف واجب فكذا ابتداء الطواف من الحجر واجب البتة (قوله ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام) لان السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم نصب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقمنا دليل الوجوب وأبطلنا ما جعلوه دليلا للركنية فارجع اليه في أثناء باب الاحرام قال في البدائع واذا كان السعي واجبا فان تركه لعذر فلا شيء عليه وان تركه لغير عذر لزمه دم لان هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روي عنه عليه السلام أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فأسقطه لعذر وعلى هذا فالزام الدم في الكتاب بترك السعي محمول على عدم العذر وكذا يلزم الدم بترك أكثره فان ترك ثلاثة أشواط منه لزمه صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر أو قيمته الا أن يبلغ ذلك دما فيحنو بالخيار وكما يلزم بتركه الدم فكذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر الا أن ركب لعذر وتقدم في الهداية أن في ترك الوقوف بمزدلفة لغير عذر دما لا لعذر (قوله ومن أفاض قبل الامام) قد تركنا مواضع من هذا الفصل لانها مفصلة واضحة في الكتاب فتراجع به ثم الأولى أن يقول قبل أن تغرب الشمس لانها المدار الا أن الافاضة من الامام لما لم تكن قط الا على الواجب أعني بعد الغروب وضع المسئلة باعتبارها وأشار في الدليل الى خصوص المراد بقوله ولنا أن الاستدامة الى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره وهو قوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه السلام دفع بعد غروب الشمس ويمكن أن يقال كل ما وقع من فعله عليه السلام في الحج يحمل على الوجوب الا أن يقوم دليل خلافه لقوله عليه السلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن المسور خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فان أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال مثل عمائم الرجال في وجوهها وانا ندفع بعد أن تغيب فان هذا السوق يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الافاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع اليها تستغن عن اعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية تحرز عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع (قوله واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب) ذكر الكرخي أنه

يسقط

(قوله فالافاضة قبل الامام لا تكون الا قبل الغروب) أقول يجوز أن يفيض بعد الغروب قبل الامام اذ لا يجب على الامام أن يفيض مع الغروب بحيث لا يتخلل بين افاضته والغروب زمان ما مع أنه لا يلزم على ذلك المفيض بعد الغروب قبل الامام شيء ومقتضى ظاهر الكتاب أن يلزمه فايراد صاحب النهاية على حاله (قوله قلت ترك ظاهره الخ) أقول لا نسلم ذلك فان ادراك الحج غير مشروط بالاستدامة بل المشروط بها غاية فليس ظاهره متروكا فتأمل (قوله أن المتروك سنة الدفع مع الامام) أقول بل واجب الدفع بعد الغروب واطلاق السنة على الدفع لان وجوبه ثابت بها وقوله مع الامام يعني بعد الغروب على ما أسلفه

(ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم) لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عند أبي حنيفة خلافا لهما (وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام (ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه الصدقة) لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك أقل الا أن يكون المتروك أكثر من النصف فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر (وان ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم) لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها (وان ترك منها حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق لكل حصاة نصف صاع الا أن يبلغ دما فينقص ما شاء) لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة

قال (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) قد تقدم أن الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار من الواجبات فاذا تركهما يجب عليه الدم لكن اذا ترك رمي الجمار في الايام كلها وهي أربعة أيام نحر خاص وتشريق خاص ويومان بينهما نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه بترك رمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كقص أظافير يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله (لان الجنس متحد) وكل ما كان كذلك لا تتعدد فيه الكفارة (كما في الحلق) فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزمه دم واحد لو اقتصر على حلق الرأس أو ربعه وقوله (والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) جواب ما قال ذلك البعض من المشايخ أن المجالس مختلفة ووجه ذلك أن أيام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق هنالك اختلاف المجلس (لانه لم يعرف قربة الا فيها) على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في أيام النحر (فيرميها على التأليف) أي على الترتيب الذي شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان (٢٥١) فيتحقق فيه اختلاف المجلس (ثم بتأخيرها) عن هذه الايام (يجب الدم) وهو شاة (عند أبي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام) فان قيل هذا بظاهره يدل على أنه اذا نفر النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك رمي يوم وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك آية التطوع فكيف يجب عليه دم أجيب بأن التخيير قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فأما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع يخير فيه قبل الشروع ويجب بعده وقوله (ومن ترك رمي احدى الجمار) مبناه على أن ما كان نسك يوم فتركه يوجب الدم وما كان بعضه الاقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية الايام يلزمه صدقة وهذا اذا لم يقضه في أيام الرمي فأما اذا قضاها فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فكان المتروك أقل) يعني اذا ترك رمي احدى الجمار لان المتروك حينئذ سبع حصيات والمأتي به أربع عشرة حصاة وقوله (الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمي احدى الجمار أي لكن اذا ترك أكثر من رمي احدى الجمار وبلغ المتروك أكثر من النصف مثل أن يترك احدى عشرة حصاة ويرمي عشر حصيات (فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر) والاكثر يقوم مقام الكل وقوله (لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا) نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي وقوله (وكذا اذا ترك الاكثر منها) أي من جمرة العقبة وقوله (الا أن يبلغ دما) استثناء من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم فحينئذ (ينقص من الدم ما شاء) حتى لا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله (لان المتروك هو الاقل) دليل قوله تصدق

يسقط لان الواجب الافاضة بعد الغروب وقد وجد وتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع اليه (قوله كما في الحلق) حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس فكذا ترك رمي الجمار في كل الايام يلزمه به دم واحد (قوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي) وهو آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر بخلاف الليالي التي تتلو الايام التي قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيرميها على التأليف يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الاداء * واعلم أن اطلاق إلزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما اذا لم يقضه أما ان قضى رمي اليوم الاول في الثاني أو الثالث أو الثاني في الثالث فالايجاب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لان تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيأ (قوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف) بأن يترك احدى عشرة حصاة في غير اليوم الاول وأربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب وتقدم شيء منها في بحث الرمي فلا نعيده

(قوله وقوله الا أن يكون المتروك أكثر من النصف استثناء منقطع الخ) أقول فيه بحث

قال (ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر) هذا بناء على ما تقدم أن أبا حنيفة يوجب الدم بالتأخير خلافا لهما وقوله (وكذا الخلاف في تأخير الرمي) أي في تأخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتأخير رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث أو من الثالث الى الرابع وقوله (وفي تقديم نسك على نسك) أي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك (كالحلق قبل الرمي) سواء كان مفردا أو غيره (ونحر القارن) والمتمتع (قبل الرمي وحلق القارن) والمتمتع (قبل الذبح) وانما خص القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي أو حلق قبل الذبح فانه لا شيء عليه لان تأخير النسك لا يتحقق في حقه هو لم يكن الذبح عليه واجبا عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تأخير نسك عن نسك فكان في كلامه تكرار فالجواب أنه أراد بالتأخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الآنات في يوم واحد فلا تكرار (لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء) وشوط الشر (٢٥٢) وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاستقراء في أحكام الشرع

(ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم عند أبي حنيفة وكذا اذا أخر طواف الزيارة) حتى مضت أيام التشريق (فعليه دم عنده وقالا لا شيء عليه في الوجهين) وكذا الخلاف في تأخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء ولا يجب مع القضاء شيء آخر وله حديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان (وان حلق في أيام النحر في غير الحرم فعليه دم ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند أبي حنيفة ومحمد) رحمهما الله تعالى (وقال أبو يوسف) رحمه الله (لا شيء عليه) قال رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر ولم يذكره في الحاج

(ولأبي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم) فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه صلى الله عليه وسلم وقف للناس بمنى يسألونه فجاء رجل وقال نحرت قبل الرمي فقال عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شيء قدم أو أخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل واضح على أن لا شيء في التقديم والتأخير فالجواب أنه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء أيضا ويجوز أن يكون السائل مفردا وتقديم الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيأ كما ذكرنا وكذا غير ذلك مما ذكر ويجوز أن يكون مما ليس بموقت فلا يوجب التأخير فيه شيأ سلمناه ولكن يكون معارضا بما رويناه من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح أن

وارجع اليه (قوله وكذا اذا أخر طواف الزيارة) يعني عن أيام النحر بخلاف ما اذا أخر السعي عن طواف الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شيء عليه لانه أتى به بعده (قوله كالحلق قبل الرمي الخ) وفي موضع ان رمى قبل أن يطوف ورجع الى أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر ويمكنها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لانه أمكنها أداء أكثر منها ولو طاف قبل الرمي يقع معتدا به وان كان مسنونا بعد الرمي (قوله لهما أن ما فات مستدرك بالقضاء الخ) ولهما أيضا من المنقول ما في الصحيحين أنه عليه السلام وقف في حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج وقال آخر يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي قال ارم ولا حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق بنفي الاثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء فان في قول القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله والا لم يسأل أو لم يعتذر لكن قد يقال يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم وظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأل عما يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام في الجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع الا أنه عليه السلام عذرهم للجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم وانما عذرهم بالجهل لان الحال كان اذ ذاك في ابتدائه واذا احتمل كلا منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والاخذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لابي حنيفة ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود

راويه ابن عباس رضي الله عنهما فصار الى ما بعد عملا والقياس معا على ما ذكر في الكتاب بقوله (ولان التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام) فان الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم وجب عليه الدم (فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان) بجامع تمكن نقصان التأخير فيهما فان قيل معهما أيضا قياس وهو القياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسكم في حيز التعارض فالجواب أن قياسنا مرجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله (وان حلق في أيام النحر) ظاهر (قال المصنف رحمه الله ذكر محمد في الجامع الصغير قول أبي يوسف في المعتمر) أنه لا شيء عليه (ولم يذكره في الحاج) اذا حلق خارج الحرم

(قوله فكان في كلامه تكرار) أقول فيه بحث اذ لا يلزم التكرار اذ الظاهر أن المراد في تقديم نسك على نسك سوى ما ذكر أولا ولم يكتف بهذا مع امكان الاكتفاء بعمومه جميع ما ذكر لارادة التفصيل والتوضيح

(فقيل) انما يذكره لانه (بالاتفاق) فى وجوب الدم (لان السنة جرت فى الحج بأن يكون الحلق بمنى وهو من الحرم) فبتركه يلزم الجابر (والاصح أنه على الخلاف) عندهما يجب الدم وعند أبى يوسف لا يجب شئ ووجه الجانبين على ماذكر فى الكتاب واضح وقوله (فالحاصل أن الحلق) يعنى فى الحج (يتوقت بالمكان والزمان) أى بيوم النحر والحرم (عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان) وانما قلنا يعنى فى الحج لان الحلق فى العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان مؤقتا بما كان كالوقوف فينبغى أن لا يعتد به اذا حلق خارج الحرم كالوقوف بغير عرفة أو طاف بغير البيت فالجواب أن محل الفعل هو الرأس دون الحرم ولكنه جاز بالتأخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتأخير عن وقته بخلاف ماذكرتم من الوقوف والطواف فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالخروج عنهما يتبدل المحل فلا يجوز وجه قول (٣٥٣) أبى حنيفة على اختصاصه بالمكان قد علم من قوله ولهما أن الحلق لما جعل محللا الخ وأما على اختصاصه بالزمان فلان الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك يوقت بالزمان كالطواف ووجه قول أبى يوسف أما على عدم اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو أن الحلق الذى هو نسك فى أوانه بمنزلة الحلق الذى هو جناية قبل أوانه فكما أن ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو أردت أن تجعله دليلا للشقين قلت فكما أن ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به فى غير المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جواب ذلك آنفا ووجه قول محمد أما على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما أن الحلق الخ وأما على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل أبى يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر أن التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على أشهره دون المكان حتى جاز أن يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو أخر عن أيام النحر لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شئ وقوله (وهذا الخلاف) أى ماذكرنا بين علمائنا فى التوقيت (انما هو فى حق التضمين بالدم وأما فى حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق) وقوله (لان أصل العمرة لا يتوقت به)

قيل هو بالاتفاق لان السنة جرت فى الحج بالحلق بمنى وهو من الحرم والاصح أنه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا فى غير الحرم ولهما أن الحلق لما جعل محللا صار كالسلام فى آخر الصلاة فانه من واجباتها وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين بالدم أما لا يتوقت فى حق التحلل بالاتفاق والتقصير والحلق فى العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان أصل العمرة لا يتوقت به

رضى الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفى بعض النسخ ابن عباس وهو الاعرف رواه ابن أبى شيبة عنه ولفظه من قدم شيأ من حجه أو أخره فليهرق دما وفى سنده ابراهيم بن مهاجر مضعف وأخرجه الطحاوى بطريق آخر ليس فيه ذلك المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن عباس أحد من روى عنه عليه السلام افعل ولا حرج لم يكن ذلك عنده على الاباحة بل على أن الذى فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم أن يتعلموا مناسكهم ومما استدل به قياس الاخراج عن الزمان بالاخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية فان ايجاب الفدية بالحلق قبل أوانه حالة العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فتوقف على أن ذلك التأقيت الصادر عنه عليه السلام بالقول كان لتعينه لا لاستنانه ونص المصنف على صور التقديم والتأخير يغنى عن ذكرنا لها وتخصيص القارن فى قوله ونحر القارن قبل الرمى ليس بلازم بل المتمتع مثله وذلك لان ذبحه واجب بخلاف المفرد (قوله قيل هو بالاتفاق) أى الاتفاق على لزوم الدم للحاج لان التوارث من لدن النبى عليه السلام وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق فى الحج فى الحرم من منى وهو احدى الحج (قوله فالحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان) وهو أيام النحر (والمكان) وهو الحرم (عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف فى التضمين بالدم لا فى التحلل) يعنى أنه لا خلاف فى أنه فى أى مكان أو زمان أتى به يحصل به

(قال المصنف فالحاصل أن الحلق يتوقت) أقول يجوز أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا فان التوقت لا يكون بالمكان بل بالزمان ويجوز أن يراد بالتوقت التعين مجازا (قوله فالجواب أن محل الفعل هو الرأس الخ) أقول فيه بحث فان محل الفعل فى الذبح هو الهدى ولا يجوز فى خارج الحرم كما سيجئ فى باب الهدى ولعل قول المصنف وهذا الخلاف فى التوقيت فى حق التضمين الخ يكفى مؤنة الجواب

أنه ذكر ما سلف من أنها لا توقت وهو موقت بزمان (وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقتة) والجواب أن كراهتها في الخمسة
ليست لتوقيتها بعد هذا الاعتبار أنه مشغول بأفعال الحج فيها فلو أداها تمر فيها ربما أخل بشيء من أعماله فكرهت لذلك وقوله (بخلاف
المكان لانه موقت به) متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على
ما تقدم من الاصل ويجوز أن يكون متصلا بقوله لان أصل العمرة لا يتوقت به أي بالزمان بخلاف المكان لانه أي أصل العمرة يتوقت
به ولا يحتاج الى تأويل (فان لم يقصر المعتمر الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه أتى بما
يكون واجبا في مكانه) ولو حلق الحاج بمكة يسقط عنه دم التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله وقوله (فان حلق القارن قبل أن يذبح)
يعني اذا قدم القارن الحلق على الذبح (فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه دم واحد
وهو دم القران (ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا) أن التأخير عندهما لا يوجب الدم خلافا له هذا تقرير المسئلة على ما عليه أصل رواية
الجامع الصغير فان محمدا قال فيه قارن حلق قبل أن يذبح قال عليه دمان دم القران ودم آخر لانه حلق قبل أن يذبح يعني على قول أبي
حنيفة وعلى هذا ما ذكره المصنف غير مطابق له لانه قال عليه دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وهذا
كما ترى يشير الى أنهما دما جناية ولم يذكر دم القران (٢٥٤) وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير

بخلاف المكان لانه موقت به قال (فان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا) معناه اذا
خرج المعتمر ثم عاد لانه أتى به في مكانه فلا يلزمه ضمانه (فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان) عند
أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق وعندهما
يجب عليه دم واحد وهو الاول ولا يجب بسبب التأخير شيء على ما قلنا

الحاصل ان الخلاف في أنه اذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من لم يوقته ثم
هو أيضا في حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقت في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف لابي يوسف ومحمد في نفي توقته بالزمان ما روى أنه عليه السلام قال اذبح ولا حرج
لمن قال حلقت قبل أن أذبح فدل على أنه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولابي يوسف ورفي نفي
توقته بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق
والجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية من الحرم فيجوز كون الحلق كان فيه فلا حجة الا أن
ينقل صريحا أن الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روي أنه عليه السلام نزل بالحديبية في الحل
وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو سبيل من أن يحلق في الحرم فيبقى التوارث
الكائن في الزمان والمكان خاليا عن المعارض وكذا ما قدمناه آنفا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق
به المكان (قوله فان لم يقصر حتى رجع) متصل بقوله فخرج من الحرم وقصر غير أنه فصل بالتفريع
وقبل الاصل الخلافي (قوله وان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم

أوانه لانه لم يذكر أولا سواه ولم يذكر أيضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو مناقض لقوله قبل هذا وقالا لا شيء عليه في الوجهين جميعا الى أن قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق أن يقول فعليه دمان عند أبي حنيفة دم القران ودم بتأخير الذبح فكأنه سهو وقع منه أو من الكاتب ولا عيب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة بعض المشايخ دم القران واجب إجماعا ودم آخر بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح واجب أيضا ...

(قوله وفيه نظر لانها في أيام النحر مكروهة فكانت موقتة) أقول فيه أنها اذا كانت جائزة فيها لا تخرج من أن تكون وقتا (قوله وقوله
بخلاف المكان الى قوله واليه ذهب صاحب النهاية ويكون معناه لانه موقت به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على ما تقدم من
الاصل ويجوز أن يكون متصلا الخ) أقول أنت خبير بأنه ينبغي أن يكون المعنى على ما أفاده صاحب النهاية فان المصنف لما بين الاختلاف
في توقت الحلق في الحج بالزمان والمكان أراد أن يبين حال توقته في العمرة بهما وعلى ما ذكره الشارح يبقى توقته بالمكان متروك الذكر هنا فتأمل
(قال المصنف فان حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة رحمه الله دم بالحلق في غير أوانه الخ) أقول قال الاتقاني ...
صاحب الهداية لانه جعل الدمين جميعا للجناية وجعل في باب القران أحدهما للشكر والآخر للجناية اه ولقائل أن يقول لا تخبط
اذ الواجب هناك دم الجناية على الاحرام بالحلق في غير أوانه وأما في تأخير الذبح فهو مرخص لا يجب به الدم عنده اذ الفرض أنه لم يقدر على
الهدي ولهذا لم ينقل هناك الخلاف بين أئمتنا ولو كان الواجب دم جناية التأخير لكان بينهما خلاف كما لا يخفى فان قلت فكذلك في الجناية
على الاحرام قلت نعم ولكن بالكفارة كما في اليمين على المعصية وأما التأخير فلما كان محل الاختلاف كان أدون وأهون فتأمل
(قوله وعلى هذا ما ذكره المصنف غير مطابق له) أقول بل مطابق له على رواية الصدر الشهيد (قوله ومع عدم مطابقته فهو مناقض الخ)
أقول لا مناقضة اذ المنفي فيما سبق دم التأخير والذي أثبته هنا دم الجناية على الاحرام فتأمل (قوله ودم آخر الى قوله واجب أيضا) أقول

قد اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الجانبين وإنما ذكر الآخر وأشار إليه بقوله وهو الاول وذكر المختلف فيه قلت بأن قوله فيما تقدم وقال لا شئ عليه في الوجهين فإنه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شئ يتعلق بالكفارة أصلا على أنه مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد رحمه الله فإن قيل فعلى ما ذكره محمد يجب أن يجب عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب أن ما يجب على المفرد فيه دم فعلى القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لم يجب عليه شئ فلا يتضاعف على القارن

﴿فصل﴾ لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة (الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش في أصل الخلقة) فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده إما بقوائمه أو بجناحيه يخرج الحيوانات الأهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في أصل الخلقة يدخل (٢٥٠) فيه الحمام المسرول والظبي المستأنس ويخرج الابل المتوحشة دون الاستئناس في الاول والتوحش في الثاني عارضي لا معتبر به وهو على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء والاعتبار للولد لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولده البحر (وصيد البحر حلال للمحرم) سواء كان مأكولا أو لم يكن (وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي بين عدم دخولها في الآية لان حقيقة الاستثناء لا تتصور ولكنه لما كان عند نا البيان أنه لم يدخل استعاره له (الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب) على ما ذكر في الكتاب وهي ستة وسيأتي العذر عن ذلك وسميت فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لابتدائهن بالاذى ولما كان مشهورا جازت الزيادة به على الكتاب ولا فرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لتناول اسم الصيد ذلك كله

[illegible]

[illegible]

آخر الآية وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء والصيد هو الممتنع المتوحش في أصل الخلقة واستثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس الفواسق وهي الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب والحية والعقرب فإنها مبتدئات بالاذى والمراد به الغراب الذي يأكل الجيف هو المروي عن أبي يوسف رحمه الله

بالحلق في غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق) هذا سهو من القلم بل أحد الدمين لمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والدم الذي يجب عندهما دم القران ليس غير لا الحلق قبل أوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح لوجب ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن إحرام عمرته انتهى بالوقوف وفي تفريع من لا يراه كما قدمنا خمسة دماء لان جنايته على احرامين والتقديم والتأخير جنايتان فيهما أربعة دماء ودم القران

﴿فصل﴾ في جزاء الصيد (قوله اعلم أن صيد البر محرم الخ) أي قتله وإن لم يأكله وإن ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم إلى أكل الميتة أو الصيد يأكل الميتة لا الصيد على قول زفر لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لان حرمة الميتة أغلظ ألا ترى أن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الاحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد وإن كان محظور الاحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان أن المحرم إذا اضطر إلى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيدا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير وفي هذا خلاف ما ذكرناه من المبسوط (قوله وصيد البر الخ) ليس ما ذكره تعريفا للصيد البري بل للبري من الاشياء ومراده

قوله دم مبتدأ وقوله واجب خبره (قوله فإنه تصريح بأنهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شئ يتعلق بالكفارة أصلا الخ) أقول لا نسلم ذلك بل المراد لا يجب شئ بسبب تأخير النسك إذ كان الكلام فيه (قوله لم يجب عليه شئ) أقول فيه بحث فإنه إنما لم يجب عليه شئ لانه لا جناية منه على احرامه لعدم توقت الحلق في حقه بكونه قبل الذبح وأما القارن فليس كذلك والاولى أن يقال في الجواب إنه لم يجن إلا على احرام الحج لفراغه عن أفعال العمرة فيلزمه دم واحد فتأمل

﴿فصل﴾ اعلم أن صيد البر (قال المصنف وصيد البر ما يكون توالده الخ) أقول الموصول عبارة عن الصيد فلا يلزم عموم التعريف عن المعرف (قوله إما بقوائمه أو بجناحيه) أقول فيخرج مثل السمك (قوله أي بين عدم دخولها إلى قوله استعاره له) أقول ويجوز أن يكون استثنى بمعنى أظهر الاستثناء إذ يجوز أن يستثني الله تعالى بوحي غير متلو فيظهره صلى الله عليه وسلم (قوله وسيأتي العذر عن ذلك) أقول لا يصلح ما ذكره عذرا على ما سيشير إليه ويذكر العذر الصحيح إن شاء الله تعالى (قوله وقيل لخروجهن الخ) أقول فإن الفسق بمعنى الخروج

قال (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو ... المسألة على القسمة العقلية أربعة أقسام إما أن يكون الدال والمدلول حلالين أو محرمين أو الدال محرما لا والمدلول حرما أو بالعكس من ذلك والاول ليس مما نحن فيه والثاني على كل واحد منهما جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون الدال كذلك وفي رابع عكسه وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال أولا لأن الجزاء تعلق بالقتل بالنص (والدلالة ليست بقتل

ولنا المصنف فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية) أقول قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام قال في تفسير المدارك قوله تعالى هديا حال من الهاء في به أي يحكم به في حال الهدي اه ونحن نقول ينبغي أن يكون حالا مقدرة أي صائرا هديا وقوله أو كفارة معطوف على جزاء وقوله طعام بدل من كفارة أو خبر مبتدأ محذوف أي هي طعام وقوله صياما تمييز للعدل

ش (وإذا قتل المحرم صيدا أو دل عليه من قتله فعليه الجزاء) أما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم [illegible] حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية نص على إيجاب الجزاء وأما الدلالة ففيها خلاف الشافعي رحمه الله هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل

تعريف البري مطلقا فإن الصيد مطلقا فيعرف منه ما صيد البر ولذا أفرد بعد الصيد فقال واستدعوه الممتنع الخ فيعلم منه ما يعرف به صيد البر فكذا ما قبله ما هو مثله في البر ما هو ممتنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الظبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان لعروض الوصف لهما وكون ذكاة الظبي المستأنس بالذبح والاهلي المتوحش العقر لا ينافيه لأن الذكاة بالذبح والعقر دائرة مع الامكان وعدمه لا مع الصيدية وعدمها ويخرج الكلب لانه ليس بصيد سواء كان أهليا أو وحشيا لأن الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش وكذا السنور الاهلي ليس بصيد لانه مستأنس أما البري منه ففيه روايتان عن أبي حنيفة هذا والمعول عليه في كونه بريا أو بحريا التوالد في البر والبحر لا مع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى اعتباره لا يجب الجزاء بقتل كلب الماء والضفدع المائي لانه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان من صيد البحر أو ما يحل أكله فقط ففي المحيط كل ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم اه قال بعضهم كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي رخص من صيد البحر للمحرم هو السمك خاصة والاصح هو الاول لأن قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه يتناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدائع أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال والمحرم جميعا مأكولا أو غير مأكول واستدل بالآية وأما ما في الاصل من قوله والذي رخص للمحرم من صيد البحر هو السمك خاصة فأما طير البحر فلا يرخص فيه للمحرم فقد شرحه في المبسوط بما يفيد تعميم الاباحة وأن المراد ما يقابل المائي بالسمك والضفدع فجعله شمس الائمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضيخان وينبغي فصل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر وإن كان يعيش في البر بتحقيق ذلك ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحدأة وأما باقي الفواسق فليست بصيود وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء لا يجاوز شاة إن ابتدأ المحرم فإن ابتدأه بالاذى فقتلها فلا شيء عليه وذلك كالاسد والفهد والنمر والصقر والبازي وأما صاحب البدائع فقسم البري إلى مأكول وغيره والثاني إلى ما يبتدئ بالاذى غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد وإلى ما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الاول والاخير إلا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا شيء فيه وإن لم يصل وحمل ورود النص في الفواسق وورودا فيها دلالة ولم يحك خلافا فإنه ذكره حكما مبتدأ مسكوتا فيه ثم رأينا رواية عن أبي يوسف قال في فتاوى قاضيخان وعن أبي يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب اه وسنذكر إن شاء الله تعالى ما هو الاسعد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبب إذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة للصيد أو حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لانه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب فيها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه على حيوان مباح فأخذ ما يحرم أو أرسله إلى صيد في الحل وهو حلال فتجاوز إلى الحرم فقتل صيدا لا شيء عليه لانه غير متعد في التسبب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله فيه فلا شيء عليه ولا يشبه هذا الرمي يعني لو رمى إلى صيد في الحل فأصابه في الحرم فإن عليه الجزاء لانه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام سنذكره في صيد الحرم إن شاء الله تعالى ولا ما لو أرسل محرم كلبه على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لأن المباشرة لا يشترط فيها (١) عدم التعدي ومثله الكلب

(١) قوله عدم التعدي كذا في النسخ ويظهر أن الصواب حذف لفظ عدم اه كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

فأشبه دلالة الحلال حلالا) وقوله حلالا ليس بقيد فإن المدلول إن كان محرما فالحكم كذلك (ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) رضي الله عنه هل دللتم عليه هل أشرتم إليه على ما تقدم في باب الإحرام فإنه يدل على أن الدلالة من محظورات الإحرام فإن قيل خبر واحد لا يقاوم النص الصريح قلت ما تقدم في النص ذكر القتل وتخصيص (٢٥٧) الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والحديث يدل على ذلك فيثبت الحكم به (وقال عطاء) هو ابن أبي رباح تلميذ ابن عباس رضي الله عنهما (أجمع الناس على أن على الدال الجزاء) قال الطحاوي ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك إجماعا ورد بأنه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس على الدال الجزاء وأجيب بأنه ليس بثابت ولئن كان حمل على ما إذا دل ولم يقتله المدلول فإن الإجماع فيما إذا قتله فكان كلامه غير متعرض لمحل الإجماع

فأشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه وقال عطاء رحمه الله أجمع الناس على أن على الدال الجزاء

لو زجره بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو أرسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل * واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول إلا إذا قصد به التحلل ورفض إحرامه في الأصل ولو أصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الإحلال والرفض لإحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لأنه مرتكب محظور إحرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو لم يقصد رفض الإحرام وهذا لأن قصده هذا ليس بشيء لأنه لا يرتفض به الإحرام فوجوده كعدمه وقلنا إن قتل الصيد من محظورات الإحرام وارتكاب محظورات العبادة يوجب ارتفاضها كالصوم والصلاة إلا أن الشرع جعل الإحرام لازما لا يخرج عنه إلا بأداء الأعمال ألا ترى أنه حين لم يكن في الابتداء لازما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الأمة إذا أحرمت بغير إذن سيدها والمرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له أن يحللها بعمل شيء من المحظورات فكان هو في قتل الصيود هنا قاصدا إلى تعجيل الإحلال لا إلى الجناية على الإحرام وتعجيل الإحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما إذا لم يكن على قصد الإحلال لأنه قصد الجناية على الإحرام بقتل كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد وقد بينا أن جزاء الصيد في حق المحرم ينبني على قصده حتى إن ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف ناصب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى إلى صيد فتعدى إلى آخر فقتلهما وجب عليه قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضة أو فرخ فأتلفها لزماه جميعا وروي أن جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا إلى منى فأمروا أحدهم أن يغلق الباب وفيه حمام من الطيور وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم جزاؤها لأن الآخرين تسببوا بالأمر والمغلق بالإغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو أرسل محرم كلبه فزجره آخر ضمن

(قوله فأشبه دلالة الحلال حلالا) كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا أو محرما فإنه استحق الأمن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالإحرام فكما أن تفويت الأمن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالإحرام لا يوجبه (قوله ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة) أي في باب الإحرام وتقدم تخريجه من الصحيحين وغيرهما وليس فيه هل دللتم بل قال عليه السلام هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار إليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وجه الاستدلال به على هذا أنه علق الحل على عدم الإشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فأحرى أن لا يحل إذا دله باللفظ فقال هناك صيد ونحوه قالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم إذا دل قلنا فيثبت أن الدلالة من محظورات الإحرام بطريق الالتزام لحرمة اللحم فيثبت أنه محظور إحرامه وجناية على الصيد فنقول حينئذ إنه جناية على الصيد بتفويت الأمن على وجه اتصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل وهذا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لأن الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة بل محل الحكم ثم ثبوت الوجوب المذكور في المحل إنما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنذكره وهو إلحاق الدال بالمودع وقول عطاء أجمع

(قال المصنف فأشبه دلالة الحلال حلالا) أقول قال ابن الهمام كون المدلول حلالا اتفاقي والمراد أشبه دلالة الحلال على صيد الحرم غيره حلالا كان أو محرما فإنه استحق الأمن بحلوله في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الأمن بالإحرام فكما أن تفويت الأمن المستحق بالحرم لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالإحرام لا يوجبه اهـ والوجه عندي أن قوله والذئب عطف تفسيري للكلب العقور ترجيحا لقول من قال المراد بالكلب العقور الذئب كما سيجيء ووجهه أنه ليس بصيد فلا يحتاج إلى الاستثناء فتأمل (قال المصنف ولنا ما روينا من حديث أبي قتادة رضي الله عنه) أقول أي في باب الإحرام وفيه أنه لا يدل على الجزاء إلخ (قوله فإنه يدل على أن الدلالة إلخ) أقول المقصود بالإثبات إنما هو وجوب الجزاء على هذا التفصيل الواقع في النظم لا مجرد كونه من محظورات الإحرام

(ولأن الدلالة من محظورات الإحرام) [illegible] (ولأنه) أي الدلالة وذكر الضمير نظرا إلى الخبر وهو (تفويت الأمن على الصيد) أي الدلالة تفويت الأمن من الصيد [illegible] من الناس (وقد وعده) [illegible] ولدلالة يزول [illegible]
[illegible] (ولأن [illegible]) [illegible] الحلال [illegible] وأن المحرم بإحرامه التزم الامتناع عن
التعرض [illegible] كدلالة المودع السارق على الوديعة
([illegible]) [illegible] على صيد الحرم (والخبر حجة على ما روي عن أبي يوسف [illegible]
[illegible] المدلول بالمدلول [illegible]) لأنه إذا علمه لم يكن زوال الأمن بدلالته ولا يكون في معنى القتل
[illegible] (٣٥٨) (أما [illegible] كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب) وفيه إشارة إلى أن شرطه

[illegible] وهو ما شرع [illegible] كرها [illegible] الأصل [illegible] لأن شرط الدلالة لا [illegible] والذي [illegible] الثالث [illegible] المدلول [illegible] شرط [illegible] والثالث أن [illegible] المدلول [illegible] يكذب الدال [illegible] حتى [illegible] ثم أخذه [illegible] فقتله لم يكن على الدال شيء لأن ذلك [illegible] (ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا) أي لأنه [illegible] لا [illegible] الحرم [illegible] الإسلام أن لا يتعرض لصيد الحرم أجيب بأن عقد الإسلام ليس [illegible] في ذلك [illegible] عقد خاص كما في عقد [illegible] ألا ترى أن المسلم التزم بعقد الإسلام أن لا يتعرض لأموال الناس ثم لو دل سارقا على [illegible] [illegible]
لعدم [illegible] ولكن ضمان العمد وجوب الإتلاف والعامد فيه كالناسي

ولأن [illegible] من محظورات الإحرام ولأنه تفويت الأمن على الصيد إذ هو آمن بتوحشه وتواريه فصار
[illegible] المحرم بإحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع لأن
[illegible] المحرم [illegible] على أن فيه إشارة على ما روي عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله والدلالة الموجبة
للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد وأن يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان
على المكذب (ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء) لما قلنا (وسواء في ذلك العامد والناسي)
لأنه ضمان يعتمد وجوب الإتلاف

الناس على أن على الدال الجزاء ولدى الناس أدلة إلا [illegible] والتابعين يجب أن يحمل ما عن ابن عمر
أن لا جزاء على الدال على الذي [illegible] عن دلالته قبل دفعه الموهم أن مجرد الدلالة موجبة الجزاء عنده
وحدث علماء عرب [illegible] ذكر ابن قدامة في المغني عن علي وابن عباس على أن قول الطحاوي هو مروي
عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان إجماعا فيه من رواية عن ابن
عمر (قوله كالمودع) [illegible] القياس الآخر وتقريره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن
ما [illegible] عن ترك ما التزمه كالمودع فإنه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة [illegible]
الحلال الذي قاس [illegible] وعليه لأنه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا للمسلم بعقد خاص [illegible]
الإسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عذاب الآخرة فإذا دل سارقا على مال مسلم أو نفسه [illegible]
جزاؤه الأعظم إلى الآخرة وبمرور الدماء [illegible] وإن كانت جنايته أعظم من دلالة المحرم على
الصيد (قوله لا ضمان على المكذب) [illegible] الضمان على المصدق وفي الكافي لو أخبر محرما بصيد [illegible]
[illegible] محرم آخر ولم يصدق الأول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهم [illegible]
ولو كذب الأول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها أيضا أن يتصل بها القتل وأن يبقى الدال محرما إلى أن
[illegible] وأن لا ينفلت فلو انفلت ثم أخذه فلا شيء على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاحتساب [illegible]
[illegible] لم يكن عن تلك الدلالة ولو أمره فقتل بعدما أخذه ينبغي أن يضمن وعلى هذا إذا أعاره سكينا
[illegible] وليس مع الآخر ما يقتله به أو قوسا أو نشابا يرميه به وقد قدمنا من روايات الحديث في [illegible]
الإحرام عند مسلم هل أعنتم ولا شك أن إعارة السكين إعانة عليه وما في الأصل من أنه لا جزاء على صاحب
السكين محمول على ما إذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيرها وصرح في السير بأن على صاحب السكين
الجزاء وكذا لو دل على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله [illegible] [illegible]

(قوله ولأن الدلالة من محظورات الإحرام إلخ) أقول جعل كل واحد من قولي المصنف ولأن الدلالة إلخ ولأنه تفويت الأمن إلخ إشارة إلى
دليل مستقل على المطلوب [illegible] وشبهه فإن الإقدام على محظور الإحرام لا يوجب الجزاء الذي نحن بصدد إثباته البتة فلا يشتمل
بيان كونه من المحظور في معنى الإتلاف حتى يتم المراد ويؤيد كون الثاني من تتمة الأول ترك اللام التعليلية فيه في كلام المصنف (قوله
[illegible] إلى الخبر [illegible] الأمن من الصيد) أقول أو تكون الدلالة في تأويل أن مع الفعل (قوله والثالث أن يصدقه
المدلول) أقول والأولى أن يقال أن يصدقه المدلول

كما في غرامات الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال ألا ترى أن رجلين لو اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزاء كامل فالجواب أن مناط الالحاق مدار به الاتلاف الضمان وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على التعمد وهو يخالف النسيان فالجواب أن التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه فجاز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم فان قيل فما فائدة قوله متعمدا أجيب بأنها التنبيه لان الدلالة قد قامت على أن صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم الله تعالى ههنا بأنها اذا وجبت في العمد فلأن تجب في الخطا أولى (والمبتدئ والعائد) في وجوب الكفارة (سواء) لان العلة الموجبة كما وجدت ابتداء فقد وجدت انتهاء في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله فلا يكون له منه موجب سواه كما عرف فالجواب أن (٣٥٩) هذا متمسك ابن عباس وداود الظاهري في أن موجب العائد أن يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به كما في قوله تعالى في باب الربا ومن عاد فأولئك أصحاب النار الآية وأما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن يقوم الصيد) يعني يقومه ذوا عدل من حيث أنه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعة فاذا قتل المحرم بازيه المعلم فعليه قيمته غير معلم وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما وأجيب بأن وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء وأما وجوب القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله صنعة لانه اذا كانت الزيادة بأمر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي أخرى يعتبر لانه وصف ثابت بأصل الخلقة كالحمام اذا كان مطوقا وقوله (ثم هو) يعني القاتل (مخير في الفداء) ظاهر

فأشبه غرامات الاموال (والمبتدئ والعائد سواء) لان الموجب لا يختلف (والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه اذا كان في برية فيقومه ذوا عدل ثم هو مخير في الفداء ان شاء ابتاع بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وان شاء صام) على ما نذكر

في الاعارة أنه لا جزاء على صاحب السكين ويكره له ذلك قال شمس الائمة في المبسوط أكثر مشايخنا يقولون تأويل هذه المسئلة أنه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمكن من قتله فأما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي أن يجب الجزاء لان التمكن باعارته له والى هذا أشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي أنه لا يجب الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول أن معنى الصيدية تلف بأخذ المستعير الصيد فأخذه قتل حكما ثم يقتله حقيقة واعارة السكين ليس باتلاف حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث أعلم به من لا يقدر الصيد على الامتناع منه والثاني أن اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيد اذ لا يتعين استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة أخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك إلا بصيد هناك ولذا يتعلق وجوب الجزاء بها ولو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأمره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثاني ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة وكذا الارسال فلو أرسل محرم محرما الى محرم يدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن أبي يوسف لو قال خلف هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فأخذه ضمن الدال كله فلو رأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على الدال جزاء الاول فقط كما لو دله على واحد تنصيصا والباقي بحاله ولو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد وان كان لا يراهما فعليه جزآن لانه بالامر بأخذ أحدهما دال على الآخر لما لم يعلم المأمور بهما (قوله فأشبه غرامات الاموال) من حيث ان الضمان يدور مع الاتلاف

(قوله فالجواب أن مناط الالحاق الى قوله ويبطل القياس) أقول فيه بحث (قوله فجاز أن يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم) أقول وبالقياس المار أيضا (قوله على أن صفة التعمد في القتل تمنع الخ) أقول مسلم في الآدمي ولكن قتل البهيمة سيما اذا كان مباح الاصل لا يشبهه فلا يكون خطؤه أولى بها كما لا يخفى (قوله ولكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا أو مستخفا به الخ) أقول لهما أن يقولا ما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز أن يكون العود متعمدا يمنع وجوب الكفارة لعظم الذنب والحاق العائد بالمبتدي بالدلالة كالحاق المخطئ بالمتعمد عندهم فان العائد أعظم جرما من المبتدئ ألا ترى أن الصغيرة بالاصرار تصير كبيرة (قال المصنف والجزاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن يقوم الصيد في المكان الذي قتل) أقول فيه تسامح لظهور أن الجزاء ليس التقويم بل أحد الاشياء الثلاثة

في الشرع كما في حقوق العباد أو لكون المثل المعنوي مرادا بالاجماع فيما لامثل له صورة فلا يكون غيره مرادا والالزم عموم المشترك أو الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جائز هذا ما قالوا واعترض بان المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولاهو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق الصوري والمعنوي كما في قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ماله مثل صورة ومعنى كما في المثليات وماليس له مثل الامعنى كالقيميات والجواب أن المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فهو الدال على الماهية فقط وذلك يتحقق تحت كل فرد من أفراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لوجب النعامة عن النعامة وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ههنا مراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى أما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب الاصلي أولى بالارادة ورد العين ثبت بقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده وأما على قول من يقول موجب الغصب رد العين وأداء القيمة مخلص فكذلك تكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة وهذا الحل من خواص هذا الشرح وجهد المقل دموعه وقوله (أو لما فيه من التعميم) دليل آخر يعني في اعتبار المثل معنى تعميم لانه يتناول ماله نظير وماليس له نظير (وفي ضده) أي في اعتبار المثل صورة (تخصيص) لتناوله ماله نظير فقط والعمل بالتعميم أولى لكون النص حينئذ أعم فائدة وقوله (والمراد بالنص) جواب عن قوله لان القيمة لاتكون نعما وتقريره أن المراد بالآية بجزاء هو قيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل بمعنى القيمة على ما بينا ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي وقد ثبت أن النعم كما يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي قاله أبو عبيدة والاصمعي فان قيل

(٣٦١)

ماتصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن أن يكون هديا بالغ الكعبة أجيب بان معناه اذا قوم فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلاثة (وقوله والمراد بما روى) جواب عن قوله قال عليه الصلاة والسلام الضبع صيد وفيه شاة وعن أثر الصحابة يعني أن ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم هذه النظائر لم يكن باعتبار أعيانها اذلا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا أنهم كانوا أرباب المواشي فكان الاداء عليهم منها أيسر وهو نظيرة ول علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال (ثم الخيار الى القاتل) يعني اذا ظهر قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هديا فالخيار (في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما) الى القاتل (عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين) في تعيين أحد الاشياء (فان حكما بالهدي يجب النظير على ماذكرنا وان حكما بالطعام أو الصيام فعلى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف) يعني من اعتبار القيمة من حيث المعنى (لهما) أي لابي حنيفة وأبي يوسف (أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه) [illegible] (كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية) ووجه ذلك أنه (ذكر الهدي منصوبا

أو لما فيه من التعميم وفي ضده التخصيص والمراد بالنص والله أعلم جزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي واسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي كذا قاله أبو عبيدة والاصمعي رحمهما الله والمراد بما روى التقدير به دون ايجاب المعين ثم الخيار الى القاتل في أن يجعله هديا أو طعاما أو صوما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ماذكرنا وان حكما بالطعام أو بالصيام فعلى ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف لهما أن التخيير شرع رفقا بمن عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا الآية ذكر الهدي منصوبا

في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي أن يراد المثل معنى وهو القيمة وهذا لان المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل أن يراد المشارك في النوع أو القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم

(قوله دخل ماله مثل صورة ومعنى كما في المثليات الخ) أقول المثلان هما الموجودان المشتركان في جميع الصفات النفسية وهي التي لا يحتاج في وصف الشئ بها الى تعقل أمر زائد عليه ويقابلها الصفات المعنوية (قوله لا بالنفي ولا بالاثبات) أقول كما بين في الاصول (قوله والمجاز ههنا مراد بالاجماع الخ) أقول المعنى المجازي للفظ المثل يعم المثل الصوري والمعنوي فلا يلزم عموم المشترك ولا الجمع بين الحقيقة والمجاز (قوله وبمثل ذلك نقول في الآية الاخرى الخ) أقول الآية دلت على ايجاب الضمان بالمثل صورة ومعنى في غصب المثليات كما سيجيء في كتاب الغصب وعلى ايجاب الضمان بالمثل معنى في غصب القيميات اذا هلك العين المغصوب كما اعترف به هنا فانتظم لفظ المثل كليهما فورود الاعتراض ورد العين أمر آخر ليس من ايجاب ضمان المثل فتأمل (قوله فان قيل ماتصنع بقوله هديا وهو حال من جزاء الخ) أقول بل من الضمير في به فان جزاء اما مبتدأ أو خبر والحال انما يكون من الفاعل أو المفعول به على الاشهر (قوله أجيب بأن معناه الخ) أقول لم يحصل بما ذكره الجواب عن السؤال والاولى أن يقال قوله تعالى هديا حال مقدرة أي صائرا هديا بواسطة الشراء به أو اعطائه بدلا عنه

(فى المكان الذى أصابه) الحرم قال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذى أصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمان وقوله (فان كان الموضع برا) ظاهر وقوله (وقيل يعتبر المثنى ههنا) فى جزاء الصيد (بالنص) وهو قوله تعالى يحكم به ذوا عدل قال فى الكشاف عن قبيصة أنه أصاب ظبيا وهو محرم فسأل عنه عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم أمره بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم أمير المؤمنين حتى سأل غيره فأقبل عليه ضربا وقال أتغمص الفتيا وتقتل الصيد وأنت محرم قال الله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم فها أنا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله (ويجوز الاطعام فى غيرها) يعنى سواء كان طعام الاباحة أو التمليك وقوله (والصوم يجوز فى غير مكة) يعنى بالاجماع وقوله (اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام) بأن يصيب كل مسكين من اللحم ما تبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على كفارة اليمين وكان من شرط تصدقه التفريق بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز لان جوازه من حيث الهدى لا من حيث الصدقة وقوله (لان الاراقة لا تنوب عنه) أى لان الاراقة الحاصلة بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدى حتى لو سرق المذبوح أو ضاع قبل التصدق به بقى الواجب عليه كما كان بخلاف المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق أو ضاع قبل التصدق به قال (واذا وقع الاختيار على الهدى) اذا اختار القاتل الهدى (يهدى ما يجزيه فى الاضحية) وهو الجذع الكبير من الضأن أو الثنى من غيره عند أبى حنيفة (لان مطلق اسم الهدى ينصرف اليه) كما فى هدى المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزئ فى الاضحية واعترض عليه بان اسم الهدى قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبى هذا هدى فليكن فى محل النزاع كذلك وأجيب بان الكلام فى مطلق الهدى وما ذكرت ليس كذلك لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك (وقال محمد والشافعى يجزئ صغار النعم) قال فى النهاية وذكر فى المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان قول أبى يوسف مثل قول محمد (لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة) فدل على جواز ذلك فى باب الهدى

فى المكان الذى أصابه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر أقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد يكفى والمثنى أولى لانه أحوط وأبعد عن الغلط كما فى حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص (والهدى لا يذبح الا بمكة) لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة (ويجوز الاطعام فى غيرها) خلافا للشافعى رحمه الله هو يعتبره بالهدى والجامع التوسعة على سكان الحرم ونحن نقول الهدى قربة غير معقولة فيختص بمكان أو زمان أما الصدقة فقربة معقولة فى كل زمان ومكان (والصوم يجوز فى غير مكة) لانه قربة فى كل مكان (فان ذبح الهدى بالكوفة أجزأه عن الطعام) معناه اذا تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لا تنوب عنه واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزيه فى الاضحية لان مطلق اسم الهدى منصرف اليه وقال محمد والشافعى يجزى صغار النعم فيها لان الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عناقا وجفرة

سماه بعض تمييزا لكونه حالا وكل حال تكشف عن ابهام فى الجملة أعنى اعتبار أحوال ما هى له هذا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاده التعليم فلو كان بازيا صيودا أو حماما يجيء من بعيد قوم لا باعتبار الصيودية والمجيء من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمته لمالكه يعتبر فيها ما زيده التعليم وقيمته للجناية لا يعتبر فيها ذلك أما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته ففى اعتبارها روايتان فى رواية لا تعتبر لانه ليس من أصل الصيدية وفى أخرى تعتبر لانه ثابت بأصل الخلقة كالحمام المطوق أما فى الغصب فيضمن بما يشترى به فى البلد الا اذا كان المحرم من اللهو كقيمة الديك لنقاره والكبش لنطاحه والتيس لاميه (قوله وقيل يعتبر المثنى) أى فى الحكم المقوم والذين لم يوجبوه حملوا العدد فى الآية على الاولوية لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب وقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيته (قوله ونحن نقول الخ) وذلك أنه لما عين الهدى أحد الواجبات علم أن ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا لحصل التصدق بالقيمة أو بلحم يشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم لمقصوده فلا ينعدم الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو سرق بعد الاراقة أجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها أو ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هنالك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص قربة الاراقة بمكان مخصوص أعنى الحرم ولا يتصدق بشيء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على أهل الذمة والمسلم أحب ولو أكل من الجزاء غرم قيمة ما أكل (قوله واذا وقع الاختيار على الهدى يهدى ما يجزى فى الاضحية) حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا عناقا أو حملا كفر بالاطعام أو الصوم لا بالهدى ولا يتصور التكفير بالهدى الا أن تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضأن أو ثنيا من غيره وهذا عند

(قوله وقال أتغمص) أقول بالصاد المهملة أى أتحتقرها وتطعن فيها (قوله وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه الخ) أقول والاظهر عندى أن ضمير عنه عائد الى الطعام يعنى أن مجرد الاراقة بدون التصدق لا تنوب عن الاطعام وأما نفى نيابتها عن الهدى فقد علم من قوله والهدى لا يذبح الا بمكة

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته (واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) لان الطعام المذكور ينصرف الى ماهو المعهود في الشرع (وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذلا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية (فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم أقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب أو يصوم يوما كاملا لما قلنا (ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه) اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد (ولو نتف ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة)

أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد رحمه الله يكفر بالهدي وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول أبي يوسف كقول محمد لان الصحابة أوجبوا اعناقا وجفرة على ماذكرناه من قريب وأبو حنيفة يقول المنصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ ذلك السن لانه المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ماذكرنا مجازا فيتقيد جوازه باعتبار القرينة كما لو قال ثوبي هدي لزمه الثوب لتقييد الهدي بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا اختار الهدي وبلغ ما يضحى به قال المصنف لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهدي بل من الاطعام فيشترط أن يعطى كل فقير قدر قيمة نصف صاع حنطة أو صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول أجزأه والا فيكمل ويجوز أن يتصدق بالشاة الواقعة هديا على مسكين واحد كما في هدي المتعة (قوله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام الخ) يتضمن جوابهما يعني أن المنفي وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل يجيزها باعتبار القيمة اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار في الصغار فيجرد فعلهم ذلك حينئذ لا ينافي ماذهب اليه فلا ينتهض عليه وأما صيرورة ولد الهدي هديا فلا تبعية كولد الاضحية (قوله عندنا) قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم النظير على ماذكر لانه الواجب عينا اذا كان للمقتول نظير وقوله (لانه) راجع الى المتلف يعني المتلف (هو المضمون) فلا معنى لتقويم غيره ولئن سلم أن النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدي لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة أخرى فكيف وهو ممنوع (قوله ولا يجوز أن يطعم المسكين أقل من نصف صاع) ولا يمنع أن يعطيه أكثر ولو كان كل الطعام غير أنه ان فعل أجزأ عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه أن يكمل بحسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف الشاة في الهدي بناء على أن أصل القربة قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع متمم له (قوله ضمن ما نقصه) وان برأ وبقي له أثر وان لم يعلم أمات أو برأ ففي القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمته احتياطا كمن أخرج صيدا من الحرم ثم أرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته ولو قلع سن ظبي أو نتف شعر صيد فنبت مكانها أو ضرب عينها فابيضت ثم انجلت فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وعليه صدقة عند أبي يوسف باعتبار ما وصل اليه من الالم وقد روي عن أبي يوسف أيضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى أوجب على الجاني ثمن الدواء وأجرة الطبيب الى أن يندمل وفي مناسك الكرماني لو ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته أو ازدادت ثم مات كان عليه أكثر القيمتين من قيمة وقت الجرح أو وقت الموت ولو جرحه فكفر ثم قتله كفر أخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجبت عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم بعمرة جرح صيدا غير مستأنس ثم أضاف

(وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام) فيجوز أن يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه (واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا) وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب المثل ثم يقوم المثل بالطعام وأما عندنا فالمتلف هو المضمون فيعتبر قيمته وقوله (واذا اشترى بالقيمة طعاما) اشارة الى أنه يجوز أن يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري بالقيمة طعاما وقوله (ينصرف الى ماهو المعهود في الشرع) يعني نصف صاع من بر كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار وقوله (وان اختار الصيام) ظاهر وقوله (وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين) بأن قتل يربوعا أو عصفورا ولم تبلغ قيمته الامد من الحنطة (يطعم ذلك القدر أو يصوم يوما كاملا لما قلنا) أن الصوم أقل من يوم غير مشروع وقوله (ولو جرح صيدا) ظاهر

(قوله وقيل هو قول محمد يجب المثل الخ) أقول صاحب القيل هو حميد الدين الضرير ولكن أنكره الاتقاني بناء على ما في شرح مختصر الكرخي والايضاح وشرح الاقطع وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام من أنه يعتبر قيمة المتلف عند محمد رحمه الله

الى

لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته) وهذا مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهم ولانه أصل الصيد وله عرضية أن يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا مالم يفسد (فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمته حيا) وهذا استحسان والقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان أن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما

الى عمرته بحجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان جرحه ثم حل من عمرته ثم أحرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم قرن ثم جرحه فمات فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثانى وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا بأن قطع يده والثانى غير مستهلك وباقى المسئلة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان الثانى قطع يدا أخرى فهى وما لو كان جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية (قوله لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع) يعنى وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجارى فى الدلالة مما قدمناه فان أدى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء واحد (قوله عن على وابن عباس رضى الله عنهم) قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال فى بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن أبى شيبة عنه قال فى كل بيضتين درهم وفى كل بيضة نصف درهم وروى ابن أبى شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن أبى عبيدة عن عبد الله قال فى بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق أخبرنا أبو حنيفة عن خصيف به وأخرج ابن أبى شيبة مثله عن عمر منقطعا وأخرج نحوه عن مجاهد والشعبى والنخعى وطاوس وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهو ضعيف (قوله مالم يفسد) الاوجه وصله بكسر بيض نعامة أى ومن كسر بيض نعامة مالم يفسد أى فى زمن عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان وانما لم يجب فى البيضة المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية أن تصير صيدا فانتفى بهذا ما قال الكرمانى اذا كسر بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرتها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شئ وذلك لان المحرم بالاحرام ليس التعرض للقشر بل للصيد فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية (قوله والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه) يفيد أن هذا الحكم فيما اذا جهل أن موته من الكسر أو لا فأما اذا علم أن موته قبل الكسر لا يجب فيه شئ لانعدام الاماتة ولا فى البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب فى البيض شئ لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو أخذ البيضة فحضنها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار لا شئ عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه إحالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت أن التعليل المذكور كالتعليل فى مسئلة الفأرة التى توجد فى البئر ميتة لا يدرى متى وقعت حيث حكم أبو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها فى البئر ورتب عليها حكم البئر التى ماتت فيها فأرة احالة على السبب الظاهر وهما قد خالفاه هناك ووافقاه هنا فطالبان بالفرق المؤثر لا كل فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم أنه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية الظاهرة كمن أخرج صيدا من الحرم وأرسله ولا يعلم أدخل الحرم أم لا تجب قيمته (قوله وعلى هذا) أى هذا الاصل وهو النسبة الى ما هو سبب ظاهر (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما) أما الام فظاهر

وقوله (مالم يفسد) اشارة الى أنها اذا كانت مذرة فلا شئ عليه لانه لم يتلف صيدا ولا ماهو بعرضية أن يصير صيدا وقوله (فان خرج من البيض فرخ ميت) هذه المسئلة لا تخلو إما أن علم أنه كان حيا ومات بالكسر أو علم أنه كان ميتا أو لم يعلم أن موته بسبب الكسر أو لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ عليه وان كان الثالث (فالقياس أن لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة) وفى الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر فى الكتاب وتقريره البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى وكل ما هو معد ليخرج منه الفرخ الحى كسره قبل أوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان وقوله (فيحال به عليه) أى بالموت على الكسر والباء صلة كان أصله يحال الموت على الكسر أى يضاف اليه فان قيل بيض النعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على ما يجئ فلم لا يكون عليه ههنا قيمة البيض والفرخ جميعا أجيب بأن ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه سبب الفرخ ولهذا لا يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب ضمان البيض وقوله (وعلى هذا) أى على القياس والاستحسان (اذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما) فان قيل قد تقدم أن ضمان الصيد يشبه غرامات الاموال

ومن ضرب بطن جارية فألقت جنينا ميتا أو مات كان عليه قيمة الجارية دون الجنين فكيف وجبت ههنا قيمة الجنين أجيب بأن الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه واعتبار الواجب لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فأما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه النفس في الجنين ووجب الجزاء (وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لأن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وذكر الذئب في بعض الروايات) (٢٦٦) فقيل فيما إذا ذكر الكلب العقور فالمراد الذئب أو يقال ان الذئب في معنى الكلب العقور

(وليس في قتل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور جزاء) لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور وقال صلى الله عليه وسلم يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب أو يقال إن الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط

وأما الجنين فلأن ضرب البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه فيحال عليه (قوله وليس في قتل الغراب) لم يقل ليس في قتل المحرم الخ جزاء بل أطلق نفي الجزاء في قتلهن ليفيد أنه لا يستحق جزاء في الحرم ولا في الاحرام ولهذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام فالأول هو ما في الصحيحين من قوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الأبقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفأرة والكلب العقور والغراب والحدأة وأخرجاه أيضا عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكرها وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلاة أيضا وروى أبو داود عن أبي سعيد الخدري سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حديث حسن وحمل الغراب المنهي عن قتله هنا على غير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفره عن الزرع وأخرج الدارقطني عن ابن عمر قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب وفيه الحجاج بن أرطاة ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه مقتصرا على الذئب وأخرج نحوه عن عمر وابن عمر وأخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهذا ما قال المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات وأخرج الطحاوي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والليث إلا أنه قال فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص المقاتل (قوله وقيل المراد بالكلب العقور الذئب) وقيل المراد به الأسد أسند السرقسطي عن أبي هريرة قال حدثنا محمد بن علي قال حدثنا سعيد بن منصور حدثنا حفص بن ميسرة عن زيد بن أسلم عن ابن سيلان عن أبي هريرة أنه قال الكلب العقور الأسد (قوله أو يقال إن الذئب في معناه)

العقور وذكر المصنف رحمه الله في أول هذا الفصل الستة بناء على الرواية أو الدلالة وقوله (والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط) أي النجاسات مع غيرها أي يأكل الحب تارة والنجاسة أخرى وقع تكرارا لأنه ذكره في أول الفصل مع زيادة معنى وهو كونه مرويا عن أبي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي يأكل الجيف خبر لا صفة وكان

(قال المصنف الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور) أقول اتفقت الروايات على ذكر الفأرة في المستثنيات فلا وجه لتركها فيما سبق والجواب أنه إنما لم يذكرها لأنها ليست من الصيود فلا معنى لذكرها في سياق المستثنيات منها وليس في الحديث لفظ الاستثناء حتى يرد عليه شيء فتأمل (قوله وذكر المصنف في أول هذا الفصل الستة بناء الخ) أقول فكان الوجه أن لا ينص على الجنس كما لا يخفى والأولى أن يقال ذكر الذئب بعد الكلب العقور على سبيل العطف التفسيري ترجيحا من المصنف كون المراد من الكلب العقور الذئب فإن الكلب ليس من الصيود فلا حاجة إلى استثنائه من الآية فليتأمل (قال المصنف والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف) أقول والمراد التخصيص المستفاد من التفسير لأنه روى أبو داود عن الخدري رضي الله عنه سئل صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم قال يقتل المحرم الحية والعقرب والفويسقة والكلب العقور والحدأة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله فلا بد من حمل الغراب المأمور بقتله على ما ذكره أبو يوسف والمنهي عن قتله على الغراب الغير الأبقع وهو الذي يأكل الزرع لدفع التعارض (قوله وقع تكرارا لأنه ذكره إلى قوله فكان مستغنى عن ذكره) أقول فيه زيادة الخلط فلا يكون تكرارا محضا ثم أقول إنه ذكر ذلك في هذا الباب

موضع ضمير الفصل واحترز به عن الغراب الذي يأكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله (لانه يبتدئ بالاذى) قيل لانه يقع على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة (وعن أبي حنيفة أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما) أي من الكلب العقور وغير العقور (سواء) أما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث وأما غيره فانما لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله (لان المعتبر هو الجنس) يعني الحقيقة التي تسمى كلبا لا فردا دون فرد وهذا لان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه يفضي الى ابطال الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب أنه ليس للقيد بل لاظهار نوع أذاه فان ذلك طبع فيه وقوله (لانها ليست بصيود) يعني أنها ليست بمتوحشة عن الآدمي بل هي طالبة له (وليست بمتولدة من البدن) يعني حتى تكون من باب قضاء التفث كالقملة (ثم هي مؤذية بطباعها) فلا يجب بقتلها شيء وقوله (ولكن لا يجب الجزاء العلة الاولى) يعني قوله لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماهما علة وان كانا في معنى علتين لانه ذكر في موضع السلب وفي موضع السلب تكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة في أن الحكم ينتفي بالجميع كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة

لانه يبتدئ بالاذى أما العقعق فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر في ذلك الجنس وكذا الفأرة الاهلية والوحشية سواء والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة لانهما لا يبتدئان بالاذى (وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء) لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن ثم هي مؤذية بطباعها والمراد بالنمل السود أو الصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء العلة الاولى

يعني فيلحق به دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى وضم غيره الى ذلك مخالطتهم يعني كونهن تعيش بالاختطاف والانتهاب وسنذكر لهذا تماما ان شاء الله تعالى (قوله لان المعتبر في ذلك الجنس) وان كان وصفه بالعقور ايماء الى العلة لما روى أبو داود في المراسيل ذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم أن المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا مبتديا بالاذى فأفاد أنه وان كان صيدا لا شيء فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل تعميم النوع في نفي الجزاء لان أحد صنفيه مؤذ وهو الصيد والآخر ليس بصيد أصلا الا أن هذا يقتضي أن يكون بعض النوع الواحد وحشيا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى أن كل نوع فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل أفراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستئناس قلنا على التنزل نختار أن جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى أن لا يجب بقتل شيء منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف بخصوصه بنفي الجزاء أعني ما هو معروض التوحش دفع توهم أنه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وأنه لو كان وحشيا لم يكن فيه شيء لكونه عقورا على أن الحق جواز الانقسام وقولهم الفأرة الوحشية والاهلية يفيده وهذا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب أما اذا قيل بأن المراد من الكلب العقور الذئب أو الاسد فلا اشكال حينئذ الا أنه يجب أن يحمل الاسد المحكوم عليه بأنه هو المراد بالكلب العقور على الاسد العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على هذه الارادة ما ذكرنا من حديث الترمذي وأبي داود (قوله وكذا الفأرة الاهلية والوحشية) لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي رواية هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء (قوله وليست بمتولدة من البدن) احتراز عن القملة (قوله وما لا يؤذي لا يحل قتلها) وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن مؤذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فتقيد القتل بوجود الايذاء (قوله العلة الاولى) يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين الحكم الذي هو وجوب الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معللا بعدم الكل اذ لو ثبت شيء منها لم ينتف وعن أبي يوسف في قتل القنفذ روايتان في رواية جعله نوعا من الفأرة وفي أخرى جعله كاليربوع ففيه الجزاء وفي الفتاوى لا شيء في ابن عرس خلافا لابي يوسف وأطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع

قبل ورقتين ونصف ورقة تخمينا وهو قوله الخمس الفواسق الى قوله وهي ستة

وسيأتي العذر عن ذلك (قوله وقيل فعلى هذا الخ) أقول يعني الانتفاء (قوله لان هذا الجنس ليس بصيد) أقول فلا يحتاج الى الاستثناء من الآية (قوله وفيه نظر لانه الخ) أقول لو صح هذا النظر يلزم اعتبار مفهوم الصفة بل سائر المفاهيم (قال المصنف والضب واليربوع ليسا من الخمس المستثناة) أقول يعني ليسا حكما من قبيل الخمسة المستثناة وانما أولنا ليستقيم التعليل الذي ذكره بقوله لانهما الخ فتأمل (قوله كما أنه ينتفي بانتفاء الواحدة) أقول يعني اذا انحصرت علة الثبوت فيها أما اذا ثبت الحكم بعلل شتى فلو ثبت شيء منها لم ينتف الحكم

وقوله (ومن قتل قملة تصدق بما شاء) وقد أوضحه في الكتاب وليس الجزاء مختصرا في القتل بل الالقاء في الارض كالقتل سواء أخذها من رأسه أو من بدنه أو ثيابه أو ثوب غيره والثلاث كالواحدة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة

(ومن قتل قملة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام لانها متولدة من التفث الذي على البدن (وفي الجامع الصغير أطعم شيئا) وهذا يدل على أنه يجزئه أن يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا (ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن أخذه الا بحيلة ويقصده الآخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة (ولا شيء عليه في ذبح السلحفاة) لانه من الهوام والحشرات فأشبه الخنافس والوزغات ويمكن أخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا (ومن حلب صيد الحرم فعليه قيمته) لان اللبن من أجزاء الصيد فأشبه كله (ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) الا ما استثناه الشرع وهو ما عددناه وقال الشافعي رحمه الله لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة ولنا أن السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه والقياس على الفواسق ممتنع

والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية خلاف في شيء (قوله لانها متولدة من التفث الذي على البدن) يفيد أن الجزاء باعتبار أنه قضاء التفث فيستفاد منه أنه لو أخذها من الارض وحدها على الارض فقتلها لا شيء عليه * واعلم أن الالقاء على الارض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال ارفع هذا القمل عني أو دفع ثوبه اليه وعلى ما فيه من القمل فقتله كان على الآمر الجزاء وكما إذا أشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤه الا أن الدلالة موجبة في الصيد فكذا في حكمه كذا في المبسوط والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الزائد على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا اذا قتلها قصدا وكذا اذا ألقى ثوبه في الشمس لقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو ألقاه لا للقمل فماتت لا شيء عليه (قوله لان الجراد من صيد البر) عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في أبي داود والترمذي عن أبي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة أو عمرة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا (١) وقسينا فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شيء أصلا لكن الظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطأ أنا يحيى بن سعيد أن رجلا سأل عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ورواه ابن أبي شيبة عنه بقصته ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم أن كعبا سأل عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة وتبع عمر أصحاب المذاهب والله أعلم وفي المحيط لو قتل أصاب جرادة وهو محرم ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما (قوله كالسباع ونحوها) فالسباع كالاسد والفهد والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا أو قردا أو فيلا تجب القيمة خلافا لهما اه وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي فان المستأنس يجب كونه صيدا أيضا لعروض الاستئناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تألفا وغاية الامر أن يجري في الفيل المألف روايتان كما أن في السنور الاهلي روايتين ولكن المختار فيها أنها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر معلما وغير معلم (قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها) ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن أبي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع (قوله وكونه مقصودا بالاخذ) صار زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يذكره في تعريفه السابق

وقوله (تصدق بما شاء) يعني على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا قال في الجامع الصغير [illegible] روي عن عمر رضي الله عنه (ومن قتل جرادة) يعني اذا كان صيدا أسرابا من جراد حتى كثر في الحرم فقد روي أنه [illegible] من جراد فحكم عمر رضي الله عنه بأن دراهم كم كثيرا بأهل حمص تمرة خير من جرادة قال (ومن حلب صيد الحرم) لان اللبن من أجزاء الصيد وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم على ما ذكرنا من قبل وقوله (كالسباع) أي سباع البهائم (ونحوها) أي سباع الطير وقوله (وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها لغة) يعني أن النبي صلى الله عليه وسلم استثنى الكلب العقور وليس المراد الكلب المعروف فانه أهلي وليس بصيد فكان المراد ما يتكلب أي يتشدد فيتناول الاسد والنمر والفهد وغيرها فكان الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الا ما كان مؤذيا ولكان النص بهذه المستثنى يتناول الاسم كون الاسم فكذا هذا (ولنا أن السبع صيد لتوحشه) وتنفره من الناس (وكونه مقصودا بالاخذ اما لجلده أو ليصطاد به أو لدفع أذاه) وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء بقتله (والقياس على الفواسق ممتنع

(١) قوله وقسينا هكذا في النسخ التي بيدنا والذي في سنن أبي داود وعصينا ولعله الانسب وليحرر اه مصححه

لمافيه من ابطال العدد واسم الكلب لايقع على السبع عرفا والعرف أملك (ولايجاوز بقيمته شاة) وقال زفر رحمه الله تجب قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بمأكول اللحم

فيلزم إما فساد السابق أو هذا اللاحق (قوله لمافيه من ابطال العدد) العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق به قياسا أن يكون المستثنى شرعا أكثر من خمس فيبطل العدد أى ينتفى فائدة تخصيص اسمه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره أو الاطلاق أعنى ذكره باسم عام مثل أن يقول يقتل كل عاد منتهب وفيه نظر من وجوه أما أولا فان مثله يلزم فى مفهوم الصفة فيقال مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المؤمنات فى قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فائدة وكذا فى المقيد بالشرط وسائر المفاهيم المخالفة فما هو جوابكم عن هذا فهو بعينه جوابنا عن مفهوم العدد وأما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا وفرغ من ذلك فانه قد ثبت النص على الذئب والحية أيضا فى أحاديث لم ينص فى صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للآية ودليل التخصيص يعلل ويلحق بما أخرجه ما تخرجه العلة أيضا بالاتفاق وأما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز الحاق الذئب بطريق الدلالة وعلى تقديره يبطل أيضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لايخرج به الحال عن أنه بطل خصوص الخمس ويجىء فيه عين ما تقدم من أنه لو أراده لذكر عددا يحيط به معها فيقول ست من الفواسق سلمناه لكن الالحاق بالدلالة لابد فيه على ماعرف من معنى جامع غير أنه لايتوقف سوى على فهم اللغة دون أهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلى ونسميه نحن الثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلابد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانهم امبتدئات بالاذى ونحوه أو غيره فى الحاق الذئب فهو الذى يلحق باعتباره سائر السباع فان سميتم ذلك دلالة فهذا أيضا دلالة وأما رابعا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ماقدمناه من حديث أبى داود والترمذى من قوله عليه السلام وكل سبع عاد وقال الترمذى حسن فان قيل نقول من الرأس يخرج بمجموع مانص على اخراجه وهو الحية والعقرب والفأرة والكلب والغراب والذئب والحدأة والسبع العادى على أن المراد به فى حاله اعتدائه وهو ما اذا صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله فلاشئ عليه كما سنذكره ثم نمنع الالحاق لانه حينئذ ناسخ على أصولنا لاتخصص لاشتراطنا المقارنة فى المخصص الاول فمالم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا أخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان عدم ارادة المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق اذ لانسخ بالقياس قلنا لانخرج بالقياس بل بالدلالة فان أخذتم فى الجامع الدلالى كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكره بعضهم منعنا أن الحكم باعتباره وأسندناه باخراج الذئب وهو لايعيش مخالطا والحق أن الوجه المذكور يصلح الزاما للخصم لان الدلالة عندهم وهى التى يسمونها مفهوم الموافقة يشترط فيها كون المسكوت أولى بالحكم من المذكور فهم منع الضرب من منع التأفيف ولاتظهر أولوية السباع باباحة القتل من الفواسق بل غايته المماثلة وأما اثبات منع قتلها على أصولنا ففيه ماسمعت ولعل لعدم قوة وجهه كان فى السباع روايتان كما هو فى المحيط حيث قال وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيود وعن أبى يوسف رحمه الله أن الاسد كالكلب العقور والذئب وفى العتابى لاشئ فى الاسد وقال أبو حنيفة رحمه الله تجب وقدمنا من البدائع التصريح بحل قتل الاسد والفهد والنمر أول الباب من غير ذكر خلاف (قوله واسم الكلب لايقع على السبع عرفا) ظاهر تخصيصه بالعرف أنه يقع عليها لغة بطريق الحقيقة وعلى هذا التقدير يتم مقصود الشافعى رحمه الله فان الخطاب كان مع أهل اللغة ولم يثبت فيه تخصيص من الشرع بغير السبع بل ثبت استعماله فيه على ماسمعته عنه عليه السلام من قوله اللهم سلط عليه كلبا فافترسه سبع

لمافيه من ابطال العدد) وكذلك الالحاق بها دلالة لان الفواسق مما تعدو علينا وعلى مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون فى معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب وان تناوله لغة لم يتناوله عرفا (والعرف أملك) أى أقوى وأرجح فى هذا الموضع كما فى الايمان لبنائه على الاحتياط والاحتياط فى ايجاب الجزاء وقوله (ولايجاوز بقيمته شاة) الباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لايجاوز بقيمة الذى لايؤكل لحمه من الصيود قيمة شاة فى ظاهر الرواية وروى الكرخى أنه ينقص من الدم (وقال زفر تجب قيمته بالغة مابلغت اعتبارا بمأكول اللحم) والجامع الضمان

(قوله والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون فى معنى الفواسق ليلحق بها) أقول وهذا يدل على امتناع القياس أيضا (قوله وقال زفر تجب قيمته الخ) أقول الظاهر ما قاله زفر رحمه الله لكون ظاهر الآية معه على مامر تفسيرها وكل السباع لايقاس على الضبع فان منها ما يباع بأعلى الاثمان كالفيل والاسد والببر ولانسلم ان جلد كل منها لايزداد على قيمة الشاة وجواب الاول يعلم من قوله لا لانه محارب الخ فتأمل

(ومع وجود الاذن منه لا يجب الجزاء حقاله) لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق رأسه أو تطيب لعذر فهو مأذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ماذكره بعد هذا بقوله (لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه) وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه الآية فكان فائدة الاذن دفع الحرمة لاغير وتقريره أن بقاء الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال فليلحق بطريق الدلالة لان الضرورة فى الصول ليست كالضرورة فى حلق الرأس لان الاولى نادرة والثانية كثيرة (بخلاف الجمل الصائل لانه لا إذن من صاحب الحق وهو العبد) ونوقض بالعبد صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه وأجيب ان العبد مضمون فى الاصل بأنه آدمى حقا للعبد لاحقا للمولى لكونه مكلفا كمولاه وغيره فاذا جاء المبيح من قبله وهو المحاربة أسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التى هى ملك المولى انما كان فى ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر به كما اذا ارتد وقوله (وان اضطر المحرم) ظاهر معناه مما ذكرناه آنفا وقوله (والمراد بالبط) يعنى المذكور فى القدورى البط (الذى يكون فى المساكن) وهو الذى يكون طيرانه كالدجاج فى البطء ويجوز ذبحه للمحرم والمسرول بالفتح حمام فى رجليه ريش كأنه سراويل من سرولته اذا ألبسته السراويل وقوله (ونحن نقول الحمام متوحش) تقريره الحمام متوحش (باصل الخلقة ممتنع بطيرانه) وكل ما هو كذلك فهو صيد (والاستئناس عارض) جواب لمالك ومعناه الاعتبار للمعانى الاصلية دون العوارض وعورض بأن الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام وأصاب حماما مسرولا ومات قبل أن تدرك ذكاته لم يحل ولو كان صيدا لحل وأجيب بان مدار صحة ذكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية ألا ترى أن البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز فى الحمام غير موجود لانه يأوى فى الليل الى برجه وقوله (وكذا اذا قتل ظبيا) ظاهر قال (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها وقال الشافعى رحمه الله) فى أحد قوليه (اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له) حيث ذبحه له وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل كما فى عامة النيابات فصار كأنه هو الذى ذبحه ولو ذبحه ذلك الغير لنفسه جاز له أن يأكله فكذا اذا ذبحه له المحرم

ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصائل لانه لا أذن من صاحب الحق وهو العبد (وان اضطر المحرم الى قتل صيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه من قبل (ولا بأس للمحرم أن يذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاجة والبط الاهلى) لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض لانه ألوف بأصل الخلقة (ولو ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء) خلافا لمالك رحمه الله له أنه ألوف مستأنس ولا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش بأصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطىء النهوض والاستئناس عارض فلم يعتبر (وكذا اذا قتل ظبيا مستأنسا) لانه صيد فى الاصل فلا يبطله الاستئناس كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد فى الحرمة على المحرم (واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها) وقال الشافعى رحمه الله يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل له فانتقل فعله اليه

كان المبتدى السبع بمفهوم المخالفة وهو ليس بحجة عندهم ولا يمكن استناد عدم الوجوب فيه الى العدم الاصلى لان العدم الاصلى قد نسخ بايجاب الجزاء فى الصيد على العموم فما لم يخرجه دليل صحيح فهو داخل فى الحكم العام فالاوجه الاستدلال بحديث أبى داود الذى ذكر فيه السبع العادى والوجه الذى ذكره من الاستدلال بدلالة نص قتل الفواسق فانه أباحه لتوهم الأذى له أى القاتل أو لابناء نوعه فمع تحقق الايذاء له نفسه أولى واذا ثبت الاذن من صاحب الحق سقط الضمان الا أن يقيد الاذن به فما لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لأ كله عند عدم صياله لتقييد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية (قوله بخلاف الجمل الصائل فانه لا إذن من صاحب الحق) فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمنه مع أنه لا إذن أيضا من مالكه أجيب بأن العبد مضمون فى الاصل حقا لنفسه بالآدمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين من أقرانه ألا ترى أنه لو ارتد أو قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه فى الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت متقومة مضمونة له فهى تبع لضمان النفس فيسقط التبع فى ضمن سقوط الاصل (قوله مسرولا) بفتح الواو أى فى رجليه ريش كأنه سراويل (قوله الحمام متوحش بأصل الخلقة) والاستئناس عارض بخلاف البط الذى يكون فى الحياض والبيوت فانه ألوف بأصل الخلقة (قوله لانه عامل لغيره)

(قوله والثانية كثيرة) أقول واذا كان الثانى أكثر كان الى شرع الزاجر أحوج ليمتنع الناس (قال المصنف ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء حقاله) أقول منقوض بقوله صلى الله عليه وسلم فليكفر وليحنث ويجوز أن يقال ذلك على خلاف القياس (قال المصنف والمراد بالبط الذى يكون فى المساكن والحياض) أقول وأما البط الذى يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله كذا فى الكافى فيكونان من جنسين مختلفين والا لشمل الوجود أو العدم

فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه لانه سببا وذكر ونه عاملا له واذا كانت متعلقا بيحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه أو لغيره حرام عليه عنده أيضا ولا واحدا قلت أرى أن يكون قوله لغيره يتنازع الفعلين جميعا وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره ويخرج نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مقيد بالاتفاق فان قلت تعليله هذا لا يخلو إما أن يكون صحيحا أو لا فان كان الثاني لم تتم الدعوى وان كان الاول لزم أن يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح حلال صيدا حل أكله للمحرم ان لم يدل عليه أو يشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لان الدلالة اذا كانت محرمة فالمباشرة أولى وان انتقل الفعل الى غيره حكما (ولنا أن الذكاة فعل مشروع) بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص قوله تعالى لا تقتلوا (٢٧٣) الصيد مطلقا دون الذبح أو الذكاة اشارة الى أنه لا يوجب الحل ونهاهم عنه وهو دليل

ولنا أن الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا فينعدم بانعدامه

على هذا الاعتبار بأنه لما لم يحل للقاتل وحل لغيره لم ينزله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليهم فحل لهم سواء ذبح لاجلهم أو لنفسه (قوله وهذا لان المشروع الخ) حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفي الثاني فينتفي الاول أعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه أي لانعدام الفعل الذي أقيم ونحن الى غير هذا الكلام أحوج في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القائلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لم يحتج اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا منع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز لكنها مسلمة ونحن نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى أمر زائد فان مجرد حرمته لا يوجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير لا باذنه لا يصير لها حكم الميتة مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حسي محرم فيكون ذلك لقبح اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية أنه يضاف القبح الى عينها لعدم المانع بخلاف الشرعية الا أن يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ونعني بثبوت القبح لذاته مع أنه انما ذبح لعرض صحيح هو أن يأكله كون الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعله عبثا حيث أخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنونا أو سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت اخراجها عن محلية الذبح شرعا للاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا واذا صار ذبح المحرم عبثا شرعا صار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم الحل فيما كان محرم الاكل أعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك أن قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيدهما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يفيد اخراج المحرم عن أهلية الذبح فقط وهذا لان الاول أضاف التحريم الى العين وهي تفيد المبالغة فان الاصل أن تضاف الاحكام الى أفعال المكلفين واذا أضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية الفعل الذي هو متعلق الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعا عن الاقتراب منه نفسه وهذا

على التحريم لعينه لكونه بمعنى النفي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لاضافة وكان الواجب أن لا يقع ذكاة ولا يحل أكله وليس كذلك والجواب أن المصنف رحمه الله أشار الى الجواب عن هذا بقوله (وهذا لان المشروع) أي من الذبح (هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا) وبيانه أن الدم نجس الحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح للاكل وذلك أمر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فاقيم الذبح مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقم ههنا حيث أخرج الصيد عن المحلية بالنسخ يعني بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم أمهاتكم فأخرجهن عن محلية النكاح بخلاف ذبح شاة الغير بغير أمره فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول اخراجه

(قوله فان قلت عبارة المصنف وتعليله يدل على أن المذبوح يحل له ولغيره) أقول فان قيل مقتضى هذا التعليل أن لا يحل لغيره اذا كان ذلك الغير محرما لانه لما انتقل فعل الذابح اليه كان ذابحا وذبيحة المحرم تحرم عليه قلنا ذلك أمر حكمي لم تقع منه مباشرة حقيقة فلا يكون سببا لحرمة عليه (قوله وذلك لان التعليل انما يستقيم الخ) أقول ممنوع بل اذا تعلق بيحل يستقيم أيضا وكونه عاملا له انما هو في حكم الشرع فانه لما حرم عليه لم يجعله الشرع عاملا لنفسه بل لغيره فتأمل (قوله حرام عليه عنده أيضا ولا واحدا) أقول ممنوع بل اذا حل من الاحرام يحل له أيضا عنده صرح به الزيلعي (قوله ونهاهم عنه الى قوله بمعنى النفي) أقول اذ النهي في الافعال الحسية بمعنى النفي كما حقق في علم الاصول

وقوله (فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمته عند أبي حنيفة) قال الامام التمرتاشي اذا أكل بعد ما أدى الجزاء وأما اذا أكل قبل ذلك فقد دخل قيمة ما أكل في الجزاء وقوله (وقالا) ظاهر وقوله (فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط) يريد أن حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وكونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة (مضافة الى الاحرام) بهذه الوسائط فكان متناولا لمحظور احرامه فيجب عليه الجزاء وظهر من هذا الجواب (٢٧٣) عما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فأدى جزاءه ثم أكل منه فانه لا يلزمه شئ آخر لانه لم يتناول محظور احرامه وانما وجب جزاء المحل وهو لا يتكرر فان استشكل بالمحرم كسر بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله فانه تناول محظور احرامه ولم يلزمه شئ آخر أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته بل باعتبار أنه أصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر لم يبق هذا المعنى وقوله (فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني أن ينوي أن يكون الاصطياد له سواء أمره بذلك أو لم يأمره وقوله (تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم) يريد به ما روي عن طلحة أنه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت أصواتنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فقال فيم أنتم فذكرنا ذلك له (فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس به)

(فان أكل المحرم الذابح من ذلك شيأ فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا ليس عليه جزاء ما أكل وان أكل منه محرم آخر فلا شئ عليه في قولهم جميعا) لهما أن هذه ميتة فلا يلزمه بأكلها الا الاستغفار وصار كما اذا أكله محرم غيره ولابي حنيفة رحمه الله أن حرمته باعتبار كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار أنه محظور احرامه لان احرامه هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في حق الذكاة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافة الى احرامه بخلاف محرم آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه (ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بصيده) خلافا لمالك رحمه الله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له ولنا ما روي أن الصحابة رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس به

اخراجه عن المحلية ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب أن تكون مجازا عقليا لم يضرنا اذ العدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه ما قلنا وأفاد الثاني أن التحريم يعني من جهة الذابح وهو الاحرام فأوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين معا على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية (قوله فعليه قيمة ما أكل عند أبي حنيفة) يعني سواء أدى ضمان المذبوح قبل الاكل أو لا غير أنه ان أدى قبله ضمن ما أكل على حدته بالغا ما بلغ وان كان أكل قبله دخل ضمان ما أكل في ضمان الصيد فلا يجب له شئ بانفراده وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز أن يقال يلزمه جزاء آخر ويجوز أن يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو أمر غيره أو أرسل كلبه ولا فرق بين أن يأكل المحرم أو يطعم كلابه في لزوم قيمة ما أطعم لانه انتفع بمحظور احرامه (قوله فصارت حرمة التناول الخ) يعني أن حرمة التناول بواسطة أنه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما معا بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظورات احرامه بواسطة وسبب السبب سبب خصوصا وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من شرع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو أكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد أداء قيمته لان الاكل ليس من محظورات الحرم بل تفويته الامن الذي استحقه بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكان حرمته لكونه ميتة فقط وعن هذا ما في خزانة الاكمل لو شوى المحرم بيض صيد فعليه جزاؤه وللحلال أكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا شجر الحرم واللبن وكذا لو شوى جرادا أو بيضا ضمنه ثم ان أكله لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد (قوله خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم) يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي (قوله له قوله عليه الصلاة والسلام) الحديث على ما في أبي داود

(قوله أجيب بأن وجوب الجزاء في البيض ليس لذاته الخ) أقول توضيحه أنه لا مجال في البيض أن يجعل ميتة اذ ليس محلا الذبح حتى يجري فيه ما قيل في ذبيحة المحرم (قال المصنف له قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد ما لم يصده أو يصاد له) أقول قال الفاضل الطيبي في المشكاة فيه اشكال لان الظاهر يقتضي الجزم وغاية ما يتكلف فيه أن يقال انه عطف على المعنى فانه لو قيل ما لا تصيدونه أو يصاد لكم لكان ظاهرا فيقدر هذا المعنى اه (قوله وقوله فيما اذا اصطاده لاجل المحرم الخ) أقول وفي فتح القدير يعني بغير أمره أما اذا اصطاد الحلال لمحرم صيدا بأمره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم قال القدوري هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي اه (قوله سواء أمره بذلك) أقول فيه بحث فانه على الوفاق لا على الخلاف كما يدل عليه كلام المصنف

وقوله (واللام فيه روى) يعنى ما كان من قوله أو يصاد له (لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم) وهذا لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما اذا أهدى الصيد الى المحرم لا فيما اذا أهدى اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد على المحرم ويشترط له ثبت أن الصعب بن جثامة الليثى أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده عليه فلما رأى ما فى وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم (أو يكون معنى أو يصاد له يصاد بأمره) واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع أو يصاد وحينئذ لا تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضى الحل اذا صاد غيره لاجله لانه صار معطوفا على المغيا لا على الغاية ورواية كتب الحديث مثل سنن أبى داود والترمذى والنسائى (٢٧٤) بالالف هكذا وانما يصح له التمسك به على ما روى أو يصد له ليصير معطوفا على الغاية

وهى صحيحة وقوله (قالوا) أى المشايخ (فيه) أى فى شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل (روايتان) فى رواية يحرم وهو اختيار الطحاوى وفى رواية لا يحرم وهو اختيار أبى عبد الله الجرجانى قال (وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال) اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه (قيمته يتصدق بها على الفقراء) لما ذكر فى الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد كما استحق الامن بسبب الحرم فكذلك استحقه بسبب الاحرام فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغى أن يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين وجه القياس صرح بذلك فى الايضاح ووجه الاستحسان ما ذكر فى شرح الطحاوى أن حرمة الاحرام أقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد فى الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف

واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على أن يهدى اليه الصيد دون اللحم أو معناه أن يصاد بأمره ثم شرط عدم الدلالة وهذا تنصيص على أن الدلالة محرمة قالوا فيه روايتان ووجه الحرمة حديث أبى قتادة رضى الله تعالى عنه وقد ذكرناه (وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء) لان الصيد استحق الأمن بسبب الحرم

والترمذى والنسائى عن جابر لحم الصيد حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم هكذا بالالف فى يصاد فعارضه المصنف ثم أوله دفعا للمعارضة أما المعارضة فبما روى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد يأكله المحرم والنبى صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت أصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا فى لحم الصيد يأكله المحرم فأمرنا بأكله أخرجه فى الآثار وروى الحافظ أبو عبد الله الحسين بن خسرو البلخى فى مسند أبى حنيفة عن أبى حنيفة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده ونأكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واختصره مالك فى موطئه وأما التأويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى أن يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع أن يتملكه فيأكل من لحمه والحمل على أن المراد أن يصاد بأمره وهذا لان الغالب فى عمل الانسان لغيره أن يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة وقد يقال القواعد تقتضى أن لا يحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فأمرنا بأكله مقيد عندنا بما اذا لم يدل المحرم ولا أمره بقتله على ما هو المختار للمصنف اعمالا لحديث أبى قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية فى دلالته وحديث الزبير حاصله نقل وقائع أحوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى الاستدلال على أصل المطلوب بحديث أبى قتادة على وجه المعارضة على ما فى الصحيحين فانهم لما سألوه عليه السلام لم يجب بحله لهم حتى سألهم عن موانع الحل أكانت موجودة أم لا فقال صلى الله عليه وسلم أمنكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذا فلو كان من الموانع أن يصاد لهم لنظمه فى سلك ما يسئل عنه منها فى التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح فى نفى كون الاصطياد للمحرم مانعا فيعارض حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو فى الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذاك بل قيل فى حديث جابر لحم الصيد الخ انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا فى رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه بما ذكرنا يقوم دليل على ما ذكره المصنف من التأويل هذا

(قوله واعلم أن هذا الحديث روى بالرفع الى قوله لانه صار معطوفا على المغيا لا على الغاية) أقول فينبغى أن يكون منصوبا الا أن يقال هو معطوف على أن مع الفعل فلما حذف أن فى المعطوف رفع كما فى * ألا أيهذا الزاجرى أحضر الوغى * أو يقال قد تحمل أن الناصبة حملا على أختها المصدرية كما فى قراءة ابن محيصن لمن أراد أن يتم الرضاعة وقول الشاعر

أن تقرآن على أسماء ويحكما * منى السلام وأن لا تشعرا أحدا

على ما هو قول البصريين نص عليه ابن هشام فى مغنى اللبيب لكن الخصم يقول هو عطف على المجزوم على المعنى (قوله قلت وجوب الكفارتين وجه القياس الى آخر قوله فاستتبع الاقوى الاضعف) أقول فى قوله وجه القياس بحث والوجه جواب القياس

ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم أنه أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم لحم حمار وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا نا حرم فانه يقتضي حرمة أكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له أو بأمره أولا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وأبي هريرة وطلحة بن عبيد الله وعائشة رضي الله عنهم أخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه الله حديث أمالك وهو أنه أهدى له حمارا أثبت من حديث من قال إنه أهدى له من لحم حمار يعني فيكون رده امتناع تملك المحرم الصيد ممنوع بأن الروايات كلها على ماذكرنا أول الحديث تدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى اذ يندفع بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية أهدى حمارا على أنه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا ولتعينه لامتناع عكسه اذ إطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد أصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من أن شرط اطلاق اسم البعض على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والرأس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر وأما اطلاق العين على الربيئة فليس من حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقات أو هو أحد معاني المشترك اللفظي كما عدد لا كثر منها ثم إن في هذا الحمل ترجيحا للاكثر أو نحكم بغلط تلك الرواية بناء على أن الراوي رجع عنها تبينا لغلطه قال الحميدي كان سفيان يقول في الحديث أهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على رجوعه وثباته على ما رجع اليه والظاهر أنه لتبينه غلطه أولا قال الشافعي رحمه الله وان كان أهدى له حمارا فقد يحتمل أن يكون علم أنه صيد له فرده عليه اه فان قيل ان التعليل ما وقع الا بالاحرام فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله لقال بأنك صدته لاجلي قلنا كلام الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني علم أنه قد صيد لاجله وهو محرم فرده عليه معللا بالاحرام بسبب أنه يمنع من أكل ما صيد للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثي أبي قتادة وجابر السابق على رأي من يقول يحرم على المحرم ما صيد لاجله أما على رأينا وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع الجمع بينه وبين حديث أبي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط أن لا يصاد لاجله على ما ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على أنه علم أنه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح فيترجح حديث أبي قتادة بعدم اضطرابه أصلا بخلاف حديث الصعب فانه قال في بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام أكل منه رواه يحيى بن سعيد عن جعفر عن عمرو بن أمية الضمري عن أبيه أن الصعب بن جثامة أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وهو بالجحفة فأكل منه وأكل القوم وما قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات أنه لم يأكل منها الا في هذه الرواية أحسن منه أن يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية بأن الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى أنه رده وعلل بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر فالجائز أن يكون لما رده معللا بذلك بناء على ظن أنه صيد لاجله ذكر له أنه لم يصده لاجله فقبله بعد الرد وأكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله وعلى قول لكل ما قال البيهقي بعد ماذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكأنه رد الحي وقبل اللحم اه الا أن هذا جمع بانشاء إشكال آخر وهو رد رواية أنه رد اللحم وهي بعد صحتها ثبت عليها الراوي ورجع عما سواها على ما قدمناه الا أن يدعي أنه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم وفيه ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث أبي قتادة فكان هو أولى فان قيل إن حديث أبي قتادة كان سنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله قلنا أما أن حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم

قال صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول ولا ينفر صيده (ولا يجزيه الصوم) لانها غرامة وليست بكفارة فأشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه

الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فأحرم أصحابه ولم أحرم وساق الحديث وفي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما روي عنه أن النبي عليه السلام خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة منهم أبو قتادة وقال لهم خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم أنه عليه السلام لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم أولى ومما يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي أخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض أفناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال عليه السلام دعوه فيوشك صاحبه أن يأتيه فجاء رجل من بهز هو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشأنكم به فأمر النبي عليه السلام أبا بكر أن يقسمه بين الرفاق وهم محرمون ووجه الاستدلال أن ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال (قوله قال صلى الله عليه وسلم) روى الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله عز وجل وأثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما أحلت لي ساعة من النهار ثم بقيت حرمتها الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر والخلى بالمعجمة مقصورا الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه (قوله والواجب على المحرم الخ) حاصل ما هنا أن حرمة القتل ثابتة في الصورتين غير أن سببها في الاحرام وجوب الجري على موجبه فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج أو العمرة بالتزام ما يمتنع منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض للصيد فكان حكمة منعه والله سبحانه أعلم كونه يخرج النفس الى حالة تنافي حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراوة وحالة الاحرام شراعة قد ظهر أثرها أكثر من ظهوره في سائر العبادات ألا ترى الى كشف الرأس والتلفف بثياب الموت فاذا قتله فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجبر العبادة المحضة بعبادة محضة فدخله الصوم وأما في الحرم فسببها بقاء أمنه الحاصل له شرعا بسبب الايواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء لتفويت ذلك الوصف الكائن في المحل لا لجناية على عبادة تلبس بها او التزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فلا يدخل الصوم فيه كتفويت أمن كائن لمال رجل في ماله لاستهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل جبر الامن الفائت باثبات أمن الفقير عن بعض الحاجات أنسب لانه من جنس المجبور وعلى وفق هذا وقع في الشرع الا أن مستحق هذا الضمان هو الله سبحانه فتجاذبه أصلان شبه الغرامات اللازمة لتفويت المحال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبنا على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخله الصوم نظرا الى أنه ضمان محل ولا ضمان على الصبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلال في يد حلال صاده من الحرم وجب على كل واحد منهما ضمان كامل لتفويت كل الامن الواحد الثابت للصيد أحدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعدما كان بعرضية أن يطلقه وفي مثله من ضمان المتلفات قيمة واحدة على الآخذ واتفقوا هنا على رجوع الآخذ على القاتل أما على قول أبي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول يرجع الآخذ على القاتل مع جنايته ليس ضمان محل فهنا أولى وشهد بمعنا الرجوع هنالك وأثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع على من يقرر

قوله (ولا يجزيه الصوم) يريد في قتل المحرم الصيد وقيل انه لا يتعين اشتراط جواز الصوم في الاول دون الثاني بما ذكره أن الواجب على المحرم جزاء فعله والمذكور أن الحرمة صيدا واسما وعلى أصل بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز أن يقع جزاء الفعل لا بدل المحل فان قلت هذا ينتقض بما ذكرت آنفا أنه يؤدي في ضمن أداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم لان بدل المحل لا يؤدي في ضمن أداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب أن ما قلنا من الاستتباع انما كان فيما تكون الحرمتان لواحد وهو الله تعالى وما ذكرتم ليس كذلك لان ما وجب فيه بازاء الفعل لله تعالى وما وجب بازاء المحل وجب للعبد ولا يمكن أن يقضى بما يجب للعبد لان افتقار العبد مانع بخلاف الاول وعورض بأنه لو كان بدل المحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم وليس كذلك وأجيب بانه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان حلالا ان أصاب صيد الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى كل واحد منهم اجزاء كامل لما أن كل واحد منهما متلف من جهة أحدهما بالاخذ المفوت للامن والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم على من ذكرتم نظرا الى الجزاء

الشافعي رحمه الله فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن لما روينا

الضمان واذا تأملت رأيت خصوص الاعتبار في كل مسئلة من هذه بجهة دون الجهة الاخرى لانه اللائق فيما فتأمل مستعينا بالله تعالى ترشد ان شاء الله تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة وتحقيق هذا المقام أن الثابت هنا حق واحد لله تعالى بسبب ارتكابه حرمة واحدة وذلك لان المحقق أن الله تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة سببين حلوله في الحرم ووجود الاحرام فأيهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت أنها حرمة واحدة فهنا أمر واحد عن حرمة واحدة فقوتت غير أن الله تعالى رتب على انتهاك الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم ودل النظر السابق حال كونها عن حلول الصيد في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بأن كان محرما في الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر في الجزاء اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلزم اعتباره على أحدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذي اعتبره صاحب الشرع وهو ما اذا كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه أقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان أقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص القطعي قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما أفادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم الجزاء ذلك التصريح فظهر العلماء على أنه تفويت أمن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه أعني على وجه لا يدخل فيه الصوم وعليه ترديد نورده في جناية القارن والله سبحانه أعلم (قوله وهل يجزيه الهدي فيه روايتان) في رواية لا فلا يتأدى بالاراقة بل لا بد من التصدق بلحمه بعد أن تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه واذا لو سرق المذبوح وجب أن يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي أخرى يتأدى فتكون الاحكام المذكورة على عكسها وانما يشترط كون قيمة الهدي قبل الذبح قيمة المقتول لان الحق لله تعالى والهدي مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح شرعا لجعل المال له خالصا كالتصدق ألا ترى أن المضحي يجعل الاضحية خالصة له سبحانه باراقة دمها (قوله ومن دخل الحرم بصيد) أي وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله فانه لو كان محرما وجب ارساله بمجرد الاحرام اتفاقا (قوله خلافا للشافعي) قاسه على الاسترقاق فان الاسلام يمنعه حقا لله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرأ الاسلام لا يرتفع علم من هذا أن حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبيد وغناه وهذا كذلك وهذا ما ذكره المصنف وحاصله تقرير الجامع وترك المقيس عليه وتخصيصه مملوك للعبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه في هذه الحالة اذا لم يكن تحقق كالاسترقاق ولك في اعتبار القياس أن تجعل ملك الصيد على الاسترقاق أو الصيد المملوك على المرقوق (قوله ولنا الخ) حقيقته أنه استدلال بالنص فيقدم على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض له بالنص فهذا لا يحل التعرض له بالنص أما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه وأما الثانية فلاطلاق النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا بقاؤه بعد الاسلام بل عداه الى أولاد الاماء من أزواجهن وان لم يتصف الزوج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من آمر مخالف لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف وهو الصيد

(وهل يجزئه الهدي فيه روايتان) احدهما أن الواجب لا يتأدى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان تكون قيمة اللحم مثل قيمة الصيد وان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى أنه يتأدى بها اذا كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يبق عليه شئ لان الهدي مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق ألا ترى أن المضحي يجعل الاضحية لله خالصة باراقة دمها فكذلك بالهدي وقوله (ومن دخل الحرم بصيد) قال في النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي رحمه الله فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق قال الشافعي رحمه الله الصيد الذي في يده مملوكه وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجته (ولنا أنه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم) وبين الملازمة بقوله (اذ صار) يعني الصيد (من صيد الحرم) بالدخول فيه وصيد الحرم مستحق الامن (لما روينا) من قوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل ولا ينفر صيدها

(قال المصنف خلافا للشافعي فانه يقول حق الشرع الخ) أقول ولا ينتقض ما ذكره الشافعي بالمحرم فان عليه أن يرسل الصيد عنده كما يجيء بعد سطرين لان ذلك لالتزامه باحرامه أن لا يتعرض للصيد لا لحق الشرع بمجرده فتأمل (قال المصنف اذ صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن) أقول اذ دوام الامور المستمرة حكم الابتداء كذا قيل وفيه بحث

وقوله (فان باعه) ظاهر وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وقوله (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) يشير الى أنه لو كان في يده فعليه أن يرسله بالاتفاق ولهذا قاس الشافعي صورة النزاع عليه بقوله (كما اذا كان في يده) وقوله (ولنا أن الصحابة) ظاهر وقوله (وبذلك جرت العادة الفاشية) فان الناس يحرمون ولهم بيوت الحمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله (ولان الواجب (٢٧٨) ترك التعرض) دليل آخر يتضمن الجواب عن دليل الشافعي ووجهه أن الواجب ترك التعرض وهو حاصل اذا لم يكن بيده (لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به) والتعرض بالامساك في الملك ليس بمنهي لانه لو أرسله في المفازة فهو على ملكه فدل على أنه لا معتبر ببقاء الملك والالزم ارساله أرسل أو لم يرسل (وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه ارساله) لانه متعرض له بمسكه (لكن على وجه لا يضيع) بأن يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله (فان أصاب حلال صيدا) ظاهر وقوله (ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما) احترازا عما أخذه المحرم فانه لا يملك الصيد والملك المحترم لا يبطل بالاحرام وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل أن الحلال اذا أخذ الصيد ثم أحرم فأرسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه بخلاف ما اذا أخذ الصيد وهو محرم ثم أرسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره فلا سبيل له عليه واذا كان ملكه محترما وقد أتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا أنه ملكه ملكا محترما ولكن وجب اخراجه من [illegible]
(ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فاذا قطع عنه يده) بالارسال (كان متعديا) فيضمن (ونظير هذا الاختلاف الاختلاف في كسر المعازف) فانه

(فان باعه رد البيع فيه ان كان قائما) لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام (وان كان فائتا فعليه الجزاء) لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه (وكذلك بيع المحرم الصيد من محرم أو حلال) لما قلنا (ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه صيد فليس عليه أن يرسله) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه أن يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما اذا كان في يده ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية وهي من احدى الحجج ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به غير أنه في ملكه ولو أرسله في مفازة فهو على ملكه فلا معتبر ببقاء الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع قال (فان أصاب حلال صيدا ثم أحرم فأرسله من يده غيره يضمن عند أبي حنيفة) رحمه الله (وقالا لا يضمن) لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل وله أنه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا أخذه في حالة الاحرام لانه لم يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه في بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا ونظيره الاختلاف في كسر المعازف

(قوله فان باعه) يعني بعدما أخرجه الى الحل أو بعد ما أدخل الحرم (رد البيع فيه ان كان قائما) ووجبت قيمته ان كان هالكا سواء باعه في الحرم أو بعدما أخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم الصيد وهو في الحل جاز عند أبي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بمتعرض متصل به وساحل حكما وليس هو بأبلغ من أمره بذبح هذا الصيد بخلاف ما لو رماه من الحرم لاتصال الحسي (قوله ومن أحرم وفي بيته أو في قفص معه) قيد المسألة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب الارسال اتفاقا ولو هلك وهو في يده وجب الجزاء وان كان مالكا له للجناية على الاحرام بعدم تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع أولا بناء على كون الصيد في يده بكون القفص فيها أوهذا يصير غاصبا له بغصب القفص أو ليس فيها بل يكون القفص فيها واذا جاز للمحدث أخذ المصحف بغلافه (قوله وبذلك جرت العادة الفاشية) من لدن الصحابة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في أبراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها (وهي احدى الحجج) فدلت على أن استبقاءها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع (قوله ولا معتبر ببقاء الملك) أي لا يعتبر بقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه والعادة الفاشية تنفيه (قوله وله أنه ملك الصيد بالاخذ حلالا لا ملكا محترما) حتى لو أخذه وهو حلال ثم أحرم فأرسله ثم وجده بعد الاحلال في يد شخص كان له أن يأخذ منه لانه ما أرسله عن اختيار كذا علل التمرتاشي فهذا يدل على أنه لو أرسله من غير احرام يكون اباحة أما لو كان صاده في احرامه ثم أرسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له أن يأخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله أعلم (قوله والواجب عليه ترك التعرض) جواب عن قولهما المرسل آمر بمعروف

(قوله وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان البيع لم يجز الخ) أقول وهو أيضا اشارة الى قوله لانه تعرض للصيد بتفويت الامن فان قوله وكذلك اشارة الى رد البيع حال قيامه ووجوب الجزاء حال هلاكه (قال المصنف وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع) أقول ومنه يعلم أن ما يفعله الناس من اشتراء الطيور من الصيادين ثم اطلاقها منهي عنه لانها ملكه وتضييع المال منهي

لاضمان فيه عندهما لانه آمر بالمعروف ناه عن المنكر وعند أبي حنيفة يجب الضمان لغيرلهو وقوله (وان أصاب محرم صيدا) ظاهر وقوله (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الآخذ متعرض للصيد الآمن) والتعرض له من محظورات الاحرام الموجبة للجزاء (والقاتل مقرر لذلك) لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به وتقرر التعرض (والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا) فانهم يضمنون بما قرروا بشهادتهم ما كان على شرف السقوط بتمكين ابن الزوج على ماعرف (ثم يرجع الآخذ على القاتل) بما ضمن من الجزاء (وقال زفر لا يرجع) لان الآخذ انما أخذ بصنعه ومن أخذ بصنعه لا يرجع على غيره فيما لا يقبل الملك لئلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما هو غير قابل للملك في حق المحرم كمسلم غصب خنزير ذمي فأتلفه في يده آخر فضمن الذمي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء (ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو) أي القاتل (بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون) قوله (في معنى مباشرة علة العلة فيضاف الضمان اليه) كغاصب الغاصب اذا أتلف المغصوب وضمنه الغاصب فان حاصل الضمان يستقر عليه واعترض بان الرجوع يستلزم تضمين ماليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزام أكثر مما لزمه فان مالزمه كفارة يفتي بها ويجزئه الصوم فيه وبالرجوع يطالبه بضمان محكوم به ويحبس عليه وذلك أكثر مما لزمه فلا يجوز وأجيب عن الاول بأن الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز أن يكون في مقابلة ازالة يد محترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء به عن نفسه وقد فوتها القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا أتلفه انسان في يده فأدى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته كالو ملكه وان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بأن مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه اخر ثم الابن ضمن الأب رجع الأب على الغاصب ويحبسه وان كان هو لا يحبس فيما لزمه لابنه والجواب عما استشهد به زفر أن غاصب الخنزير لم تثبت له يد محترمة لان خروجه عن محلية التملك لاهانته بخلاف الصيد لان ذلك فيه لزيادة احترام في حق المحرم باحرامه لحرمة الآدمي فتثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك

(وان أصاب محرم صيدا فأرسله من يده غيره لاضمان عليه بالاتفاق) لانه لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما فصار كما اذا اشترى الخمر (فان قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه) لان الآخذ متعرض للصيد الآمن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا (ويرجع الآخذ على القاتل) وقال زفر لا يرجع لان الآخذ مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا أن الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه

فأجاب بأن الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وذلك يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه أو الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص (قوله ولنا أن الاخذ انما يصير سبب الضمان اذا اتصل به القتل) والمتوجه قبل قتله خطاب ارساله وتخليته (فهو بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه) وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك ابتداء بدل ملكه ويده وهنا الواجب عليه ليس الا الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله انسان في يد غاصبه فأدى الغاصب قيمته وهنا قد تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكين بها من اسقاط ما عليه من الارسال ودفع وجوب الجزاء فهو مورطه في ذلك واذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا أولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب مباشرة الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف من أن مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به القتل وانما قال فيكون في معنى مباشرة علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والأخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة ولا سببا بل القتل مستقل بسببية ايجاب الجزاء ألا ترى أنه يجب عليه الجزاء لو رماه من بعيد قبل أن يأخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل وقد لا يكون الا أن مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤال ان كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وأيضا ان الشيء اذا خرج عن محلية الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن الآخذ للذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب أن اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على ذلك المسلم المستهلك هذا وقد أورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يحبسه به فلا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما لزمه وأجاب بأن مثل هذا التفاوت

قال (فان قطع حشيش الحرم) اعلم أن حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر أنبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه إما أن يكون من جنس ما ينبته الناس أو لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه أن يكون مملوكا لانسان بأن ينبت في ملكه أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبتت في ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتان قيمة لمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع فقوله فان قطع حشيش الحرم الى أن قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه أضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس وقوله (لا يختلى خلاها) أي لا يحصد رطب مرعاها ولا يقطع شوكها وقوله (لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام) لان المحرم ليس بممنوع من الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله (على ما بينا) اشارة الى قوله لانها غرامة وليست بكفارة وقوله (بخلاف الصيد) يعني أنه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم أو بيع صيد الحرم أصلا (والفرق ما نذكره) يريد قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وقوله (والذي ينبته الناس عادة) متصل بقوله وهو مما لا ينبته الناس

(فان قطع حشيش الحرام أو شجرة ليست بمملوكة وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه) لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا أداها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو أطلق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا أنه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما نذكره والذي ينبته الناس عادة عرفناه غير مستحق للامن بالاجماع ولان المحرم المنسوب الى الحرم والنسبة اليه على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات

لا يمنع كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فضمن الابن أباه فانه لا يحبسه وللاب أن يحبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان يفتى به وضمان يقضى به فان زكاة السائمة تدخل تحت القضاء بخلاف زكاة سائر الاموال لحق الله تعالى اذا كان له طالب معين يكون له المطالبة واذا لم يكن لا تتعين المطالبة وهذا قد يوهم أن له الرجوع وان كفر بغير المال وقد صرح في المنتقى بأنه انما يرجع اذا كفر بالمال ونقل عن أبي عبد الله الجرجاني أنه قال ولا فرق بين كون القاتل صبيا أو نصرانيا أو مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه وأصل المسائل كلها أن تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن يكون بثلاثة أشياء باحرام الصائد أو دخوله في أرض الحرم أو دخول الصيد فيه وأنه اذا تحقق التفويت لا يبرأ بالشك فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في أرض الحل بعدما أخرجه من أرض الحرم وبارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو أخذه انسان حلال كره أكله اه (قوله فعليه قيمته) جعله جواب المسئلة ليفيد أنه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة أن النابت في الحرم اما اذخر أو غيره وقد جف أو انكسر أو ليس واحدا منها فلا شئ في الاول وأما الثاني وهو ما ليس واحدا منها اما أن يكون أنبته الناس أو لا فالاول لا شئ فيه أيضا سواء كان من جنس ما يستنبت عادة أو لا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه اما أن يكون من جنس ما ينبتونه أو لا فلا شئ في الاول والثاني هو الذي فيه الجزاء فما فيه الجزاء هو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا منكسرا ولا جافا ولا اذخرا ولا بد في اخراج ما خرج عن حكم الجزاء من دليل فأشار المصنف الى أن الاذخر خرج بالنص وما أنبتوه بقسميه بالاجماع وأما الجاف والمنكسر ففي معناه فاعلم أن الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قدمناهما في حديث أبي هريرة والشوك في الصحيحين أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى أن قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى هو الرطب من الكلا وكذا الشجر اسم للقائم الذي بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب والشوك لا يعارضه لانه أعم يقال على الرطب والجاف فليحمل على أحد نوعيه دفعا للمعارضة وأما الذي نبت من غير أن ينبته الناس وهو من جنس ما ينبتونه فلا أدري ما المخرج له غير أن المصنف علل اخراج أهل الاجماع ما ينبته الناس بأن انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم فان صح أن يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه يمنع كمال النسبة اليه ألحق بما ينبتونه والا فيحتاج الى وجه آخر والله أعلم هذا وكل ما جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك أحجار أرض الحرم وحصاها الا أن يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا بضر بالارض أو الدور فيمنع (قوله والفرق ما نذكره) أي الفرق بين

(قال المصنف فان قطع حشيش الحرم أو شجره وليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتهما ثبتت بسبب الحرم قال عليه الصلاة والسلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها) أقول قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى أي لا يقطع يقال خلاه واختلاه قطعه ثم نقول ههنا بحث لان الخلى اسم النبات الرطب والحشيش اسمه اذا يبس في الصحاح ولا يقال له رطبا حشيش وجوابه أنه مجاز على طريقة أعصر خمرا بقرينة وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه

وقوله (ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان) معطوف على قوله والذى ينبته الناس عادة يعنى مالا ينبته الناس عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبته الناس فكان غير مستحق الامن الحاقا بجل الاجماع بجامع انقطاع كال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات وقوله (ولو نبت بنفسه) يعنى الذى لا ينبت عادة لو نبت بنفسه (فى ملك رجل) قد ظهر بما ذكرناه آنفا واعترض عليه بوجهين أحدهما أن النبات يملك بالاخذ فكيف تجب القيمة بعد ذلك والثانى أن الحرم غير مملوك لأحد فكيف يتصور قوله وقيمة أخرى ضمانا لمالكه وأجيب عن الاول بأن قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والكلا والنار محمول على خارج الحرم وأما حكم الحرم فبخلافه لانه حرام التعرض بالنص كصيده وعن الثانى بأنه على قول من يرى تملك أرض الحرم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وقوله (وما جف من شجر الحرم) بيان الاستثناء فى مطلع هذه المسئلة وهو ظاهر وقوله (لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة) يعنى أن الذين يدخلون الحرم للحج أو العمرة يكونون على الدواب ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة (ولنا ماروينا) يعنى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص فى القطع لا فى الرعى أجاب بقوله (والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل) شفرة كل شئ حرفه ومشفر البعير شفته والمناجل جمع منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله (وحمل الحشيش) يعنى سلمنا أن النص فى القطع لا فى الرعى لكن لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش (من الحل ممكن فلا ضرورة) فان قيل ما بال الاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه أجاب بقوله (بخلاف الاذخر) لان رسول الله صلى الله عليه وسلم استثناه فيجوز رعيه وروى أن العباس رضى الله عنه لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال الا الاذخر يا رسول الله فانه لقبورهم وبيوتهم فقال عليه السلام الا الاذخر وتأويله أنه عليه السلام كان من قصده أن يستثنى الا أن العباس سبقه بذلك أو كان أوحى الله اليه أن يرخص فيما يستثنيه العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بمقارن فليخص الرعى بالقياس عليه قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمناه كان الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى وقوله (وبخلاف الكمأة) معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعنى أنها ليست بداخلة فى المحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هى مودعة فيها

ومالا ينبت عادة اذا أنبته انسان التحق بما ينبت عادة ولو نبت بنفسه فى ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا للشرع وقيمة أخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك فى الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه لانه ليس بنام (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بالرعى لان فيه ضرورة فان منع الدواب عنه متعذر ولنا ماروينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات

بين نبات الحرم اذا أدى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح بيعه وان أدى ضمانه ما سيذكر من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجئ (قوله فعلى قاطعه قيمتان) هذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هى سوائب عنده على ما سيأتى ان شاء الله تعالى (قوله ولنا ماروينا) يعنى قوله عليه السلام لا يختلى خلاها أى لا يقطع خلاه واختلاء قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب فقد منع القطع مطلقا أعم من كونه بالمناجل أو المشافر فلا يحل الرعى والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل ومشفر كل شئ حرفه ومن ذلك شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبئر حرفه ومشفر البعير شفته (قوله وبخلاف الكمأة) لانها ليست من جنس النبات لانه اسم لما يظهر على وجه الارض والكمأة

(قال المصنف وقيمة أخرى ضمانا لمالكه) أقول قال ابن الهمام هذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك أرض الحرم بل هى سوائب عنده اه يعنى على ظاهر الرواية عنه وأما على رواية الحسن فقوله كقولهما وعليه الفتوى كما نصوا عليه (قوله ولنا ماروينا الى قوله وانما تعتبر الضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه) أقول فأين قولهم مواضع الضرورة مستثناة من قواعد الشرع فلا يكون القطع بالمشافر فى معنى القطع بالمناجل حتى يلحق به ثم أقول بقى فى قوله ولنا ماروينا الخ بحث اذ الاولى أن يقال ولهما لان المخالف منا (قوله يعنى سلمنا أن النص فى القطع لا فى الرعى لكن لا نسلم الضرورة الخ) أقول حق هذا المنع هو التقديم وتقريره على الترتيب الطبيعى أن يقال لا نسلم الضرورة لان حمل الحشيش من الحل ممكن ولو سلم فاعتبارها فيما لا نص فيه ثم أقول أى حاجة الى اثبات الضرورة اذا لم يتناول النص الرعى (قوله وقد ذكرنا أن لا ضرورة فى الرعى) أقول وكذلك فى الاذخر اذ يجوز اتيانه من الحل

قال (وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان) كل ما على المفرد فيه دم مما تقدم من الجنايات فعلى القارن فيه دمان (دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أن القارن عنده محرم بإحرام واحد وعندنا بإحرامين وقد مر ذلك من قبل) ووجه قوله إحرام الحج أقوى لكونه فرضا دون العمرة وإذا اجتمع أمران في إيجاب حكم واحد وأحدهما أقوى من الآخر فإن الحكم يضاف إليه ويجعل الأضعف كالمعدوم كما ذكرنا في المحرم إذا قتل صيد الحرم فإنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد لأن حرمة الإحرام أقوى والجواب أن ذلك الأصل صحيح ولكن ليس إحرام الحج أقوى من إحرام العمرة فإن إحرام العمرة في إفادة الحرمة على المحرم مثل جميع ما يحرمه إحرام الحج فكانا متساويين فلا يستتبع أحدهما الآخر فإن قيل فعلى هذا يجب أن يختص وجوب الدمين على القارن بما إذا كان قبل الوقوف بعرفة وأما بعد الوقوف فإنما في الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد لأن إحرام العمرة انتهى في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك وإن كان شيخ الإسلام ذكر مثل ما ذكرت ووجهه أن إحرام العمرة بعد الفراغ من أفعالها لم يبق إلا في حق التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله (إلا أن يجاوز الميقات) استثناء من قوله فعليه دمان وقوله (خلافا لزفر) يعني أنه يقول عليه دمان لكل إحرام دم كما في سائر المحظورات ولنا (أن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد) ألا ترى أنه لو أحرم للعمرة عند الميقات ثم أحرم بالحج بعد ما جاوز الميقات كان جائزا ولا شيء عليه مع أنه قارن أيضا (وبتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد) يذكر

(وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته) وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا بإحرامين وقد مر من قبل قال (إلا أن يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة أو الحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر رحمه الله لما أن المستحق عليه عند الميقات إحرام واحد وبتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد

تحلق في باطنها لا يظهر منها شيء وأيضا لا تمنع ولو قدر كونهما إنما كانت من الجاني (قوله وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده وعندنا بإحرامين) فالجناية عليهما فتجتمعان كالجناية على إحرامين منفردين وأورد ما لو قصد إحلالا لحرمة الإحرام والحرم فيما إذا قتل المحرم صيد الحرم إذ كان عليه جزاء واحد أجيب بأن حرمة الإحرام أقوى من حرمة الحرم لأنها توجب حرمات كثيرة غير الصيد بخلاف حرمة الحرم فاستتبعت أقوى الحرمتين الأخرى لأن الأصل إذا اجتمع موجبان لحكم واحد إضافة الحكم إلى أقواهما وجعل الآخر معه كالعدم وهذا كالحافر مع الدافع والحاز الرقبة مع الجارح وإحرام الحج مساو لإحرام العمرة فإن جميع ما يحرم به يحرم بالآخر فلم يمكن الاستتباع فيجعل كل كأن ليس معه غيره كما لو جرح اثنان آخر فمات ويرد عليه ما ذكره المصنف في دفع إيجاب الشافعي البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف أربعة أشواط قياسا على وجوبها إذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من أنها سنة ومع افتراضها يجب عليه شاة إظهارا للتفاوت فأظهر التفاوت في الأخرى بالتفاوت في المجني عليه فلو لم تجد زيادة إحرام الحج على العمرة لم يصح ما ذكره وإذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وإن لم يبلغ إلى درجة عدم الإيجاب ألا ترى أن حرمة الحرم موجبة بانفرادها بوجه الإحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعندي هذا أورد ما كان واردا وهو أن قتل الصيد محرم واقع جناية على الإحرام فوجب الجزاء إن كان من إتلاف حرمة الفعل وجب أن لا يتعدد لأنه لا تعدد في الحرمة بل التعدد في السبب على ما حققناه في مسألة قتل المحرم صيد الحرم وإن كان الجناية على الإحرام والإحرام متعدد تعدد الجزاء ووجب التعدد في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الإحرام والحرم إذ لا شك أن منع قتل الصيد فيه لإثبات الله تعالى له حرمة وجعله آمنا والقتل فيه جناية على حرم الله وكون إحدى الحرمتين فوق الأخرى لم يعرف في الشرع سببا لإهدار الحرمة وجعلها باطلة بل الأصل أن كل حرمة تستتبع موجبها سواء ساوت غيرها أو لا ومن المعلوم أن الوجوبات والتحريمات تتفاوت بالآكدية وقوة الثبوت ولم يسقط اعتبار شيء منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في إثباتها حيث ثبتت مع النسيان والاضطرار في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في إسقاطها إلا بموجب لا مرد له كثبوت الحاجة إلى تكرر السبب كثيرا كما قلنا في تكرر آية سجدة التلاوة وليس ذلك بلازم إذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع الإحرام والحرم لتستلزم تعدد الواجب الحرج فيندفع بالتداخل لطفا ورحمة فيلزم التداخل والجواب يمنع الحصر لجواز كون الجزاء لا لإدخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الإحرامين مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وذكر شيخ الإسلام أن وجوب الدمين على القارن إذا كانت الجناية قبل الوقوف في الجماع وغيره أما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه (قوله لأن المستحق عليه الخ) هذا وجه المذهب واقتصر عليه ولم

(قال المصنف إلا أن يجاوز الميقات بغير إحرام) أقول استثناء منقطع لأن ذلك ليس مما ذكر بل يذكره

واذا اشترك محرمان فى قتل صيد) واحد (فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) وقال الشافعى رحمه الله عليهما جزاء واحد لان من أصله أن الاعتبار للمحل وعن هذا قال الدال الذى لم يتصل فعله بالمحل لا يلزمه شئ والمحل ههنا واحد فلا يلزمه إلا جزاء واحد وقاس بصيد الحرم وحقوق العباد ولنا أن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة أما أنه يصير جانيا فلأن الفعل الذى لا يقبل التجزئة اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما فى القصاص وكفارة القتل وأما أنه جناية تفوق الدلالة فلاتصاله بالمحل دونها واذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعددها يوجب تعدد الجزاء لا محالة وقوله (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم) وهو عكس المسألة المتقدمة ظاهر مما تقدم غير مرة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) قال المصنف (لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن) والتعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لخروجه عن محلية البيع بتحريم الشرع كخروجه عن محلية الذبح لذلك والبيع المضاف الى غير محله باطل (وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة) وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله (ومن أخرج ظبية من الحرم) حلالا كان أو محرما (فولدت أولادا فماتت هى وأولادها

(قال المصنف واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) أقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وما اذا أخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم فانه يجب على كل واحد منهم جزاء كامل قلنا ان ذلك جناية على الاحرام كما مر (قال المصنف ومن أخرج ظبية من الحرم) أقول وفى كتاب الغصب تفصيل متعلق بهذه المسألة

(واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل) لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة (واذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل) لان بيعه حيا تعرض للصيد الآمن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة (ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هى وأولادها

بذكر وجه قول زفر لضعف كلامه فى هذه المسألة وأما الصورة التى يجب بسببها على القارن دمان بسبب المجاوزة فهى فيما اذا جاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة فأحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول لها والثانى لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق بأهلها وميقاتهم فى العمرة الحل (قوله واذا اشترك محرمان الخ) وجهها ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين فى قتل الصيد والحلالين فى صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون فى قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم ويجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم من لا يجب عليه كصبى وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القسمة لو قسمت على الكل . واعلم أن قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك فى لزوم كل نصف الجزاء أما اذا كان كل منهما ضربه ضربة فانه يجب على كل منهما ما نقصته ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل منهما نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزاء الذى تلف بضربة كل هو المختص باتلافه فعليه جزاؤه والباقى متلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا فى المبسوط (قوله فالبيع باطل) لا شك فى حقيقة البطلان ان باعه بعد الذبح لانه ميتة وأما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان هو المشترى لانه محرم العين فى حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما أضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم فى حقه كالخمر وهذا هو النهى الذى أراد المصنف بقوله لانه منهى التعرض واطلاق اسم النهى على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وأنت علمت أن اضافة التحريم الى العين تفيد منع سائر الانتفاعات والكل مندرج فى مطلق التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية لسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف ما بها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل وما ذكر من أنه اذا هلك بعد البيع فى يد المشترى فعليهما جزاآن لانهما جنيا عليه صحيح اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا اختص المشترى (١) وقوله ويضمن أيضا المشترى للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا من محرم فهلك عنده يجب عليه جزاآن ضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء آخر حقا لله تعالى محله ما اذا كان البائع والواهب حلالين أما البيع فظاهر كذمى باع خمرا من مسلم فهلكت عنده يضمنها له فان قامت بينة على أنه أخذ هذا الصيد محرما فباعه يجب أن لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف ما اذا أخذه حلالا ثم أحرم فباعه وأما الهبة فبعد أن يكون الواهب مالكا بالطريق الذى ذكرنا فيه نظر ولو تبايعا صيدا فى الحل ثم أحرما أو أحدهما ثم وجد المشترى به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد وقد قدمنا أنه اذا أصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض للاحرام فعليه جزاء واحد لتناوله انقطاع الاحرام وان أخطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات الاحرام (قوله ومن أخرج ظبية من الحرم) وهو حلال أو محرم

(١) قول صاحب الفتح وقوله ويضمن لم يتضح من كلامه مرجع الضمير وكذا فى قوله قال ولعل فى العبارة سقطا فليحرر اهـ من خط العلامة البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

فعليه جزاؤهن لأن الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا) يعني أن الصيد بعد الاخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهي استحقاقه للامن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد أما اتصافه بهذه الاستحقاق للامن شرعا فلأن الرد الى مأمنه واجب وأما أن كل ما اتصف (٢٨٤) بتلك الصفة صفته تلك تسري الى الاولاد فكما في الحرية والرق والكتابة وغيرها

ونوقض بولد المغصوبة فانها واجبة الرد الى مالكها وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها فان ولد المغصوب غير مضمون والجواب أن الصفة الشرعية تسري الى الاولاد اذا لم يكن مانع وصفة المغصوبية تمنع عن ذلك لانها ليست بصفة شرعية ولان تصورها لا يتحقق في الاولاد لان الغصب ازالة اليد المحقة وهي في الاولاد لا تتحقق لعدم ثبوت يد عليها تزال بالغصب والله أعلم

وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد (فان أدى جزاءها ثم ولدت ليس عليه جزاء الولد) لان بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل والله أعلم

(قوله وهذه) أي كونها مستحقة الامن بالرد الى المأمن (صفة شرعية) فالتأنيث هو باعتبار الخبر مثل قولك زيد هذه البلد ولا يصح على اعتبار اكتساب الكون التأنيث من المضاف اليه لانه هنا لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه ضمير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف شرقت صدر القناة من الدم والحاصل أن صفة استحقاق الامن صفة شرعية كالرق والحرية فتسري الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية فيصير خطاب رد الولد مستقرا واذا تعلق خطاب الرد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه أيضا قالوا وهذا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى المأمن لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو ذبح الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكنه يكره ذكره في الغاية وكل زيادة في هذا الصيد كالسمن والشعر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور والذي يقتضيه النظر أن التكفير أعني أداء الجزاء ان كان حال القدرة على اعادة أمنها بالرد الى المأمن لا يقع ذلك كفارة ولا يحل بعده التعرض لها بل حرمة التعرض لها قائمة وان كان حال العجز عنه بأن هربت في الحل عندما أخرجها اليه خرج به عن عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من أولادها اذا متن وله أن يصطادها وهذا لان المتوجه قبل العجز عن تأمينها انما هو خطاب الرد الى المأمن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامن انما هو بفعل المأمور به ما لم يعجز ولم يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح شو بأن الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا نفلا فاذا ماتت بعد هذا الجزاء لزمه الجزاء لانه الآن تعلق به خطاب الجزاء هذا الذي أدين به وأقول يكره اصطيادها اذا أدى الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها للشبهة كون دوام العجز شرط اجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم ﴿فروع﴾ غصب حلال صيدا حلالا ثم أحرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه حتى برئ من الضمان له كان عليه الجزاء وقد أساء وهذا العز يقال غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان فلو أحرم المغصوب منه ثم دفعه اليه فعلى كل واحد منهما الجزاء الا ان عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال وأدخله الحرم يضمن الغاصب له على قول أبي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم يقال أحرم اذا دخل في أرض الحرم كأشأم اذا دخل في أرض الشأم كما يقال أحرم اذا دخل في حرمة الشيء فبعمومه يفيده وكذا ارسال الكلب وقدمنا في أول فصل الجزاء أن الحلال اذا رمى صيدا في الحل فأصابه في الحرم بأن هرب الى الحرم فأصابه السهم فيه أن عليه الجزاء والذي صرح به في المبسوط أنه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير مرتكب النهي قال وهذه المسألة هي المستثناة من أصل أبي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسألة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان الحل بالذكاة

(قوله وكل ما اتصف بصفة شرعية صفته تلك تسري الى الاولاد) أقول قوله صفته تلك مبتدأ وقوله تسري الى الاولاد خبره والضمير في قوله صفته راجع الى ما في قوله وكل ما (قوله ونوقض بولد المغصوبة فانها الخ) أقول الضمير في قوله فانها راجع الى المغصوبة (قوله وهذه صفة شرعية ولم تسر الى ولدها) أقول لا نسلم ذلك فان ولدها واجب الرد أيضا ولهذا لو منع بعد طلب المالك ضمن وكذا اذا تعدى فيه والتفصيل في كتاب الغصب (قوله فان زوائد الغصب غير مضمونة) أقول لا يدل على عدم السراية (قوله لانها ليست بصفة شرعية) أقول أنت خبير بأنه انما يمنع سريان المغصوبية يحصل لا سريان وجوب الرد ولا يمكن أن يقال خلاصة الجواب منع وجوب كل صفة شرعية مستند الجواز أن يمنع منه مانع فيؤول ما ذكرتم الى الكلام على السند لما لا يخفى على المتأمل (قوله ولان تصورها لا يتحقق الخ) أقول عدم تصور المغصوبية لا يستلزم عدم تصور وجوب الرد الى المالك وفيه الكلام ثم اعلم أن قوله ولان تصورها معطوف على قوله لانها ليست بصفة شرعية

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

قال صاحب النهاية رحمه الله لما ذكر باب الجنايات وأنواعها أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير احرام لان هذا من الجنايات أيضا الا أن هذا قبل الاحرام وما ذكره من باب الجنايات وما تبعه بعد الاحرام ومطلق ذكر جناية المحرم يتناول ما بعد الاحرام فكان كاملا في استحقاق اسم الجناية فلذلك قدمه على هذا الباب فان قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير احرام شئ لان المحرم للاشياء الموجبة للكفارة هو الاحرام والاحرام غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز (٢٨٥) الميقات بغير احرام ارتكب المنهى عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه يجبر بالدم الا اذا تدارك ذلك في أوانه بالرجوع الى الميقات ملبيا قبل أن يطوف (واذا أتى الكوفى بستان بنى عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت) وتخصيصه بذات عرق بناء على ظاهر حال الكوفى والا فالرجوع اليه والى غيره من المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن أبى يوسف أنه قال ينظر ان عاد الى ميقات وذلك الميقات يحاذى الميقات الاول أو أبعد الى الحرم سقط عنه الدم والا فلا (وان رجع اليه لكن لم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ان رجع محرما فلا شئ عليه لبى أو لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود) لان حق الميقات انشاء الاحرام والراجع اليه ليس بمنشئ (وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال) وتدارك المتروك في أوانه يسقط الكفارة (بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك) لان المتروك هناك استدامة الوقوف الى غروب الشمس وبالعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تم الحجة على زفر وبقى الكلام بينهم في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية (عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات) وهو المرور به محرما فانه اذا أحرم من دويرة أهله ومر به ساكتا صح (وعنده بعوده محرما ملبيا لان العزيمة أن يحرم من دويرة أهله) فاذا

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

(واذا أتى الكوفى بستان بنى عامر فأحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت وان رجع اليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم) وهذا عند أبى حنيفة وقالا ان رجع اليه محرما فليس عليه شئ لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب لان جنايته لم ترتفع بالعود وصار كما اذا أفاض من عرفات ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك فى أوانه وذلك قبل الشروع فى الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك على ما مر غير أن التدارك عندهما بعوده محرما لانه أظهر حق الميقات كما اذا مر به محرما ساكتا وعنده رحمه الله بعوده محرما ملبيا لان العزيمة فى الاحرام من دويرة أهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافى بعوده ملبيا وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة بعد المجاوزة مكان العمرة فى جميع ما ذكرنا

يحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله أعلم

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

فصله عن الجنايات وأخره لان المتبادر من اسم الجنايات فى كتاب الحج ما يقع جناية على الاحرام وهى ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر أيضا ثم تحقيق ما تقع عليه هذه الجناية أمران البيت والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل أنه أوجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذى عينه فاذا لم يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذى أوجبه فيكون جناية على البيت ونقصا فى الاحرام لانه لما وجب عليه أن ينشئه من المكان الاقصى فلم يفعل فقد أوجده ناقصا (قوله فان رجع الى ذات عرق) ليس بقيد بل بناء على الظاهر من أنه اذا تدارك بالرجوع فانما يرجع الى ميقاته الذى جاوزه والا فظاهر الرواية أنه لا فرق بين أن يرجع الى ميقاته أو الى ميقات آخر من مواقيت الآفاقيين وعن أبى يوسف ان كان الذى رجع اليه محاذيا لميقاته أو أبعد منه فكميقاته والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية لما قدمناه أن كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل أن الآفاقى اذا وصل الى ميقات من مواقيت الآفاقيين فاما أن يكون بعد ميقات آخر فى طريقه أولا فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات فلبى عنده سقط عنه دم المجاوزة اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند أبى حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه (قوله بخلاف الافاضة فانه لم يتدارك المتروك) لان الواجب عليه اذا وقف

﴿ باب مجاوزة الوقت بغير احرام ﴾

أقول استعمل الوقت بمعنى مكان الاحرام مجازا (قوله بناء على ظاهر حال الكوفى) أقول من أنه اذا تدارك بالرجوع فانه يرجع الى ميقاته

أحرم منها صارت موضع احرامه فتشترط التلبية منها فاذا لبى منه ثم سكت عند المرور بالميقات لاشئ عليه وليس الكلام فيه وانما الكلام فيما اذا ترخص بالتأخير الى الميقات فانه يجب قضاء حقه بانشاء التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى أحرم وراء الميقات ثم عاد فلبى فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق عليه والخلاف فى احرام الحج بعد المجاوزة كالخلاف فى احرام العمرة (٢٨٦) فى جميع ما ذكرنا وقوله (ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف) متصل بقوله وان رجع الى الميقات ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله أن المسائل على ثلاثة أوجه فى وجه لا يسقط بالعود بالاتفاق وفى وجه يسقط به بالاتفاق وفى وجه على الاختلاف الذى ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يجاوز الميقات بغير احرام فان جاوز فاما أن يعود اليه أولا فان لم يعد وجب عليه الدم وان عاد فاما أن يعود قبل الاحرام أو بعده فان عاد قبله سقط الدم بالاتفاق لانه أنشأ التلبية الواجبة عند ابتداء الاحرام وان عاد بعده فاما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فان عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق لانه لما طاف واستلم الحجر وقع شرطا معتدا به وذلك ينافى اسقاط الدم عنه لان الاسقاط انما هو باعتبار أنه مبتدئ من الميقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وظهر لك بما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر فى ذلك الشوط وان عاد قبله فعلى الاختلاف المذكور وقوله (فان دخل البستان) ظاهر وقوله (التحق بأهله) يعنى سواء نوى مدة الاقامة أو لم ينو فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف أنه شرط نية الاقامة خمسة عشر يوما وقوله (وقد مر من قبل) أراد به ما ذكره فى فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه جميع الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم

ولو عاد بعدما ابتدأ بالطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط بالاتفاق (وهذا) الذى ذكرنا (اذا كان يريد الحج أو العمرة فان دخل البستان لحاجة فله أن يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء) لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق بأهله وللبستانى أن يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذى بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا وقت الداخل الملحق به (فان أحرما من الحل ووقفا بعرفة لم يكن عليهما شئ) يريد به البستانى والداخل فيه لانهما أحرما من ميقاتهما

ثم أراد إما التكرير بها وقت الغروب أو مدته الى الغروب على حسب اختلافهم على ما قدمناه وبالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما أما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما فى الميقات لقطع المسافة التى بينه وبين مكة متصفا بصفة الاحرام وهذا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا تجب التلبية فيه الا أن أبا حنيفة ألزم لسقوط الدم التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفى صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية أو ما يقوم مقامها وكذا اذا أراد أن يجبره بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه فوق الواجب عليه فى تعظيم البيت (قوله ولو عاد بعدما ابتدأ الطواف) ولو شوطا (لا يسقط بالاتفاق) لان السقوط بالرجوع باعتبار مبتدأ الاحرام عند الميقات وهذا الاعتبار بعد الشروع فى الافعال يستلزم اعتبار بطلان ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتبار ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع فى الوقوف بعرفة من غير أن يطوف لما ذكرناه بعينه (قوله وهذا اذا أراد الحج أو العمرة) يوهم ظاهره أن ما ذكرنا من أنه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا أن يتلافاه محله ما اذا كان الكوفى قاصدا النسك فان لم يقصده بل قصد التجارة أو السياحة لا شئ عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب أن يحمل على أنه انما ذكره بناء على أن الغالب فى قاصدى مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا أراد الحج أو العمرة اذا أراد مكة وذلك أنه انما يريد بيان أن ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكة أما من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا أراد الحج بقوله وان دخل البستان لحاجة الخ ثم موجب هذا الحمل أن جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك أو لا ويطول تحصيل المقولات فى ذلك وقد صرح به المصنف فى فصل المواقيت حيث قال ثم الآفاقى اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة فعليه أن يحرم سواء قصد الحج أو العمرة أو لم يقصد عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجاوز أحد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعتمر وغيرهما ولا أصرح من هذا شئ بل ينبغى أن يعلم قصد الحرم فى كونه موجبا للاحرام كقصد مكة (قوله فان دخل البستان الخ) اعلم أن عند أبى يوسف أنه انما يجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم يجز بغير احرام لانه يبقى

الذى جاوزه (قوله وظهر لك بما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن المعتبر فى ذلك الشوط) أقول فيه بحث اذ الاستلام يكون أيضا قبل الابتداء بالطواف فلا دلالة للواو على الترتيب ثم لو كانت العبارة فاستلم لكان لما ذكر وجه

وقوله (ومن دخل مكة بغير احرام) معناه من دخل مكة بغير احرام فلزمه حجة أو عمرة (ثم خرج من عامه ذلك) وحج حجة الاسلام أو حجة أو عمرة فانها تنوب عما وجب عليه بدخوله مكة بغير احرام (وقال زفر لا يجزئه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر) فانه اذا كان عليه حجة وجبت بالنذر وحج حجة الاسلام فانه لا يسقط بها المنذورة كذلك ههنا والجامع أن كل واحدة منهما واجبة بسبب غير سبب الاخرى فان ما وجب عليه بالدخول بمنزلة ما يجب عليه بالنذر فى أن الشروع ملزم كالنذر فكما لا تتأدى المنذورة بحجة الاسلام فكذا المشروع فيها (وصار) ذلك (كما اذا تحولت السنة) ثم حج حجة الاسلام فانه لا يقوم مقام ما لزمه بدخوله مكة بلا خلاف (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك فى وقته) وهو السنة التى دخل فيها مكة (لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام) لا غير على أى وجه كان وقد حصل ذلك (كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء) فانه يجزئه عن حجة الاسلام التى نوى وعما لزمه بدخوله مكة (بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته) بمضى وقت الحج (فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من سنة نذره فيها دون العام الثانى) فان قيل سلمنا أن الحجة بتحول السنة تصير دينا ولكن لا نسلم أن العمرة تصير دينا بالعدم توقتها بوقت معين فينبغى أن تسقط العمرة الواجبة بدخوله مكة بغير احرام بالعمرة المنذورة فى السنة الثانية كما تسقط بها فى السنة الاولى أجيب بان تأخير العمرة الى أيام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها الى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا قال (ومن جاوز الميقات) بغير احرام ذكر فى هذه المسئلة ثلاثة أحكام المضى فيها وقضاؤها باحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضى فلأن الاحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه الا باداء الافعال وأما القضاء

(ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الوقت وأحرم بحجة عليه أجزأه) ذلك (من دخوله مكة بغير احرام) وقال زفر رحمه الله لا يجزيه وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا أنه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى (ومن جاوز الوقت فأحرم بعمرة وأفسدها مضى فيها وقضاها) لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا أفسد الحج

على حكم السفر الاول ولذا يقصر الصلاة والاول أوجه للتأمل (قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه) حاصل الاحكام الكائنة هنا أربعة أحدها أنه لا يجوز للآفاقى دخول مكة بغير احرام ثانيها أن من دخلها بلا احرام يجب عليه إما حجة أو عمرة قال فى البدائع فان أقام بمكة حتى تحولت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام أجزأه فى ذلك ميقات أهل مكة فى الحج بالحرم وفى العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة صار فى حكم أهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم اه وتعليله يقتضى أن لا حاجة الى تقييده بتحويل السنة ثالثها أنه اذا خرج من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بدخول مكة بلا احرام رابعها أنه اذا خرج بعد مضى تلك السنة لا يسقط وقول المصنف بحجة عليه أعم من كونها منذورة أو حجة الاسلام وكذا اذا أحرم بعمرة منذورة وقوله أجزأه من دخول مكة بغير احرام يعنى من آخر دخول دخلها بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة أو عمرة فاذا خرج فأحرم بنسك أجزأه عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره فى شرح الطحاوى قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا فى ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية وفى المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة أو عمرة فأهل بها من سنة من وقت غير وقته هو أقرب منه قال يجزيه ذلك ولا شئ عليه لانه فى السنة الاولى لو أهل منه أجزأه عما يلزمه من دخولها (قوله اعتبارا بما لزمه بالنذر) أى اعتبار الما لزمه بالدخول بغير احرام بما لزمه بالنذر وفى المنذور لا يخرجه عن عهدته الا أن ينوى به عنه فكذا ما بالدخول (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أنه تلافى المتروك فى وقته الخ) معنى هذا الكلام أن الواجب عليه أن يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب عليه قضاء حقها الذى لم يفعله وذلك بأن يدخلها على ذلك الوجه الذى فوته فاذا خرج الى الميقات فأحرم بحجة عليه وقدم مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب أحد النسكين فيما اذا دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا أنه لما كان الاحرام لا يتحقق الا بأحدهما قلنا وجب عليه أحدهما فاذا خرج الى الميقات فأحرم بما عليه فقد فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام فى ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا أتاه محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شئ آخر لحصول المقصود فى ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة فانه لما لم يقض حقها فى تلك صار بتفويته دينا عليه فصار تفويتا مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر أن يعتكف هذا الرمضان فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكفه لا يجوز أن يعتكفه فى رمضان الآتى لانه لما فاته المنذور المعين تقرر اعتكافه فى الذمة دينا فلا يتأدى الا بصوم مقصود لعود شرطه أعنى الصوم الى الكمال الاصلى فلا يتأدى فى ضمن صوم آخر ولقائل أن يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة أخرى فان

(قوله بالعمرة المنذورة) أقول الظاهر أنها زائدة

(وليس عليه دم لترك الوقت) وعلى قياس قول زفر رحمه الله لا يسقط عنه وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام وفيمن جاوز الوقت بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسد حجته هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت ولا ينعدم به غيره من المحظورات فوضح الفرق (واذا خرج المكي يريد الحج فأحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة) لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الآفاقي (والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فأحرم ووقف بعرفة فعليه دم) لانه لما دخل مكة وأتى بأعمال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه (فان رجع الى الحرم فأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه) وهو على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي والله تعالى أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قال أبو حنيفة رحمه الله

مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام بأحد النسكين فقط ففي أي وقت فعل ذلك يقع أداء لان الدليل لم يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فهما أحرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغي أن لا يحتاج الى التعيين وان كانت أسبابا متعددة الاشخاص دون النوع كما قلنا فيمن عليه صوم يومين من رمضان فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا لو كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى أتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه (قوله وليس عليه دم لترك الوقت) لان المراد قوله وقضاها كون القضاء باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم أحرم بالحج ومضى ففاته فتحلل بعمرة وقضاه من الميقات أو جاوز فأحرم بالحج فأفسده وقضاه من الميقات لا دم عليه (قوله هو يعتبر المجاوزة هذه بغيرها من المحظورات) كالتطيب والحلق اذا تطيب أو حلق في احرام نسك ثم أفسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هذا (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت) فينجبر به وهذا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء بخلاف ما ذكر لأن الكف عن محظور احرام فيه لا ينعدم به فعل محظور في آخر (قوله واذا خرج المكي) يعني الى الحل (يريد الحج) لانه لو خرج الى الحل لحاجة فأحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالآفاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم أحرم منه هذا واذا أحرم المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف (قوله لانه لما دخل الى مكة الخ) ظاهر مسئلة ذكرت في المناسك أن بدخول أرض الحرم يصير له حكم أهل مكة في الميقات وهي أن من جاوزه بغير احرام فأحرم بحجة ثم أحرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من أهل مكة الحل اهـ ولم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغي أن يقيد به وانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم أحرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هذا وفي مجاوزة المرقوق مع مولاه بلا احرام ثم أذن له مولاه فأحرم من مكة دم يؤخذ به بعد العتق وان جاوزه صبي أو كافر فأسلم أو بلغ الصبي فلا شيء عليهما والله أعلم

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

(قوله قال أبو حنيفة الخ) حاصل وجوه ما اذا أحرم المكي بعمرة وأدخل عليها احرام حجة ثلاثة إما أن يدخله

وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام ثم أحرم بالحج وفاته الحج ثم قضاه فانه يسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير احرام وأحرم بالحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فان دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لان الدم بمجاوزة الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس المخيط فانه لا يسقط عنه بفوات الحج (ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه) أي من الميقات (في القضاء وهو) أي القضاء (يحكي الفائت) أي يفعل مثل فعل ما فات وهو الاحرام من الميقات ابتداء فينعدم به المعنى الذي لاجله لزمه الدم وهو المجاوزة بغير احرام بخلاف غيره من المحظورات فانه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه (وقوله (واذا خرج المكي من الحرم الخ) ظاهر

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾

اضافة الاحرام الى الاحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك اضافة احرام العمرة الى احرام الحج في حق الآفاقي بخلاف اضافة احرام الحج الى احرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة (قال أبو حنيفة رحمه الله قبل

﴿باب اضافة الاحرام الى الاحرام﴾ (قوله فباعتبار معنى الجناية ذكرها عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة) أقول

اذا أحرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة) قيد بالمكى لان الآفاقى اذا أهل بالعمرة أولا وطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لان بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح فى حق الآفاقى الا أنه لو طاف لها أقل الاشواط كان قارنا وان طاف لها الاكثر كان متمتعا لان المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة ولاكثر الطواف حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لان المكى اذا أهل بالحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة فانه يرفض العمرة لان احرامه للحج قد تأكد وقبل التأكد كان يؤمر برفضها فبعده أولى وقيد بالشوط يعنى الواحد لانه اذا طاف لها أربعة أشواط لاخلاف فى رفض الحج وأما فى الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الاسلام بوجود الخلاف الذى ذكر اذا طاف لها شوطا (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم لانه لابد من رفض أحدهما) بناء على ماتقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة فى حق المكى غير مشروع فلابد من رفض أحدهما حذرا من الاستدامة على غير المشروع (والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا) لكونها فرضا دونها (وأقل أعمالا) لان أعمالها الطواف والسعى لاغير (وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة) هذا اذا كان الحج فرضا (٢٨٩) وأما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين وقوله (وكذا اذا أحرم) يعنى رفض العمرة أحب لكن هذا بالاتفاق (لما قلنا) يعنى من الامور الثلاثة وفى عبارته تسامح لانه عطف بقوله وكذا المتفق عليه على المختلف فيه وهو ملبس لامحالة وقوله (فان طاف للعمرة أربعة أشواط) ظاهر مما ذكرآنفا وقوله (ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما) اختلفت النسخ ههنا فى بعضها عندهما وفى بعضها عند أبى حنيفة وفى بعضها وكذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبى حنيفة بحذف كلمة لا من قوله ولا كذلك قال صاحب النهاية رحمه الله ذكر الامام مولانا حسام الدين الاخسيكثى رحمه الله والصواب وكذلك يعنى النسخة الاخيرة قال وهكذا أيضا وجدته بخط شيخى ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الاولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال سائل وهو أن يقال لما أخذ الاكثر حكم الكل يكون الاقل معدوما حكما فينبغى أن يرفض العمرة عند أبى حنيفة حينئذ لانه لم يأخذ حكم الموجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيأ وهناك يرفض العمرة كما مر فكذلك فى المعدوم الحكمى

اذا أحرم المكى بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله رفض العمرة أحب الينا وقضاؤها وعليه دم) لانه لابد من رفض أحدهما لان الجمع بينهما فى حق المكى غير مشروع والعمرة أولى بالرفض لانها أدنى حالا وأقل أعمالا وأيسر قضاء لكونها غير مؤقتة وكذا اذا أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشئ من أفعال العمرة لما قلنا فان طاف للعمرة أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان للاكثر حكم الكل فتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله

قبل أن يطوف فترتفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا آفاقى كان قارنا على ما أسلفناه فى باب القران أو يدخله بعد أن يطوف أكثر الاشواط فترتفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا آفاقى كان متمتعا ان كان الطواف فى أشهر الحج على ما قدمناه أو بعد أن طاف الاقل فهى الخلافية عنده يرفض الحج لما يلزم رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها أدنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج وأقل أعمالا وهو ظاهر وأيسر قضاء لعدم توقيتها وقلة أعمالها ولو فعل هذا آفاقى كان قارنا على ما استوفيناه فى صدر باب القران وكل من رفض نسكا فعليه دم لما روى أبو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكى عليهما ولم يرفض شيأ أجزأه لانه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهى عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام يعنى التمتع وقد قدمنا أن القران داخل فى مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعى فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية بأصله غير أنه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد أن يكون نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان فى نسكه بارتكاب المنهى عنه فيه فهو دم جبر فلا يتناول منه شيأ أما ان كان المضى عليهما بعد أن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة أو بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان كان بعد فعل الاكثر فى أشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طواف الاكثر منه للعمرة فى غير أشهر الحج نفى المبسوط أن عليه الدم أيضا قال لانه أحرم بالحج قبل أن يفرغ من العمرة وليس للمكى

(٣٧ — فتح القدير ثانى)

وأيضا ما يذكر فى هذا الباب تضاعف الاحرام وفى الباب السابق الخلو عنه فكان بينهما أشد المقابلة فذكر عقيبه فى باب على حدة ولعل هذا الوجه أولى (قوله وأما اذا كان تطوعا فيعلل بالوجهين الاخيرين) أقول فيه بحث فان ما من جنسه واجب أعلى حالا مما ليس من جنسه واجب (قوله وقوله ولا كذلك اذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما الى قوله وهذا هو أحد الوجهين) أقول ويجوز أن تكون لا زائدة بقرينة السباق والسياق

فقال ليس كذلك لأنه لما أتى بشيء من أفعال العمرة تقدت تأكدت العمرة ولم يتأكد الحج أصلا فكان رفع غير المتأكد أسهل وهذا هو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله (ولأن في رفض العمرة والحالة هذه) يعني والحال أنه أتى بشيء من أفعال العمرة (إبطال العمل) أي الطواف الذي أتى به وفي رفض الحج امتناع عنه) والامتناع أهون من ابطال ما وقع معتدا به وقوله (وعليه دم بالرفض أيهما رفضه) يعني الحج عنده والعمرة عندهما (لأنه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه) بكون الجمع بينهما غير مشروع (فكان في معنى المحصر) وعلى المحصر دم للتحلل ويكون الدم دم جبر لا دم شكر على ما يأتي فان قيل هلا لزمه دمان لحرمة كل واحد من الاحرامين دم أجيب بأنه غير ممنوع عن أحدهما بالمضي حيث أمكن وانما تمكن في أحدهما فلذلك لزمه دم واحد (الا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة) أما الحج فلأنه صح شروعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها هنا لأنه في العمرة والجمع بين العمرتين منهي فيجب عليه قضاء الحج والعمرة جميعا (وان مضى عليهما) نفى ادا لم يرفض المكي ومن عنده العمرة أو الحج ومضى عليهما وأداهما (أجزأه لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما) أي عن احرام الحج واحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخطه منهي عنها أي عن العمرة اذ هي المتعينة للرفض اجماعا فيما اذا لم يشتغل بطواف العمرة والكلام فيه لا بما هي الداخلة في وقت الحج ونسبها وقع العصيان وقوله (والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا) أن النهي يقتضي المشروعية دون النفي في أصول الفقه قيل ذكر المصنف في أول المسألة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكرهها أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا انه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه

وله أن احرام العمرة قد تأكد بأداء شيء من أعمالها واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد أيسر ولأن في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض أيهما رفضه لأنه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاؤه وعمرة لأنه في معنى فائت الحج (وان مضى عليهما أجزأه) لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا (وعليه دم لجمعه بينهما) لأنه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

أن يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم (قوله وله) أورد وجهين الثاني منهما دافع لما يتوهم مما أورده بعض الطلبة على الأول وهو أنه لما كان الأكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه أن الأقل ليس له حكم الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لأنه ليس معنى الكل الا نفس الشيء فعدم اعتبار الأقل كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا فيكون معتبرا عدما فيلزم اعتبار هذا البعض عدما فلا

أراد بقوله غير مشروع غير مشروع كاملا كما في حق الآفاقي وبه يندفع التناقض وقوله (وعليه دم) واضح قال (ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى) اعلم أن اضافة الاحرام الى الاحرام أربعة أقسام بالقسمة العقلية ادخال احرام الحج على احرام العمرة وادخال احرام الحج على احرام الحج وادخال احرام العمرة على احرام العمرة وادخال احرام العمرة على احرام الحج وقدم ادخال احرام الحج على احرام العمرة على الأقسام الباقية لكونه أدخل في كونه جنايته ولهذا لم يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك ذكر ادخال احرام الحج على احرام الحج مقدما على غيره لقوة حاله اذا كان أحدهما فرضا ثم ادخال احرام العمرة على احرام العمرة لا تفاقهما في الكيفية وكمية الأفعال والأصل في ذلك أن الجمع بين احرامي الحج أو احرامي العمرة بدعة لكن اذا جمع بينهما لزماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يلزمه أحدهما ولا كلام فيه فالشافعي بناء على أن الاحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين وعنده شرط للأداء لكن محمدا يقول هو وان كان شرطا للأداء لأنه ما شرع الا للأداء فلا يتحقق الا على الوجه الذي يتصور فيه الأداء وأداء حجتين أو عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام بهما كالتحريمة في الصلاة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة بدليل أنه يصح منفصلا عن الأداء والذمة تسع حججا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلاة لأنها لا تصح منفصلة عن الأداء الا أنه لابد له من رفض أحدهما إما احترازا عن ارتكاب المنهي عنه وإما لأن الالتزام للأداء لا للالتزام والجمع أداء غير متصور فبعد هذا قال أبو حنيفة اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للأخرى وقال أبو يوسف كما فرغ من الاحرامين يصير رافضا أحدهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل أن يتوجه الى أحدهما فانه على قول أبي حنيفة يلزمه قيمتان وعلى قول أبي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا أحصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف اذا عرفت هذا نعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذا الأصل فاذا أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى

(قوله فبعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا توجه الى أداء أحدهما صار رافضا للأخرى) أقول فيه بحث فانه لا يصير بمجرد التوجه الى عرفات رافضا كما بينه المصنف الا أن يقال المراد بالتوجه هو الشروع في الأفعال

فان حلق فى الاولى لزمته الاخرى ولاشئ عليه وان لم يحلق فى الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قصر أولم يقصر عند أبى حنيفة) رحمه الله (وقالا ان لم يقصر فلاشئ عليه) لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة فاذا حلق فهو وان كان نسكا فى الاحرام الاول فهو جناية على الثانى لانه فى غير أوانه فلزمه الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج فى العام القابل فقد أخر الحلق عن وقته فى الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لايلزمه شئ على ماذكرنا فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما

لاعبرة به الا اذا كان فى ضمن الكل اذلاتصح العبادة مالم تتم فصار فعل البعض كعدم فعل شئ واذا لم يفعل شيأ ثم أحرم بالحج يرفض العمرة فكذا اذا فعل الاقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشئ فانه يعتبر عدما لجواز أن لايعتبر عدما ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة متمضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال و بواسطة اتمامه ان لم يصلح مع ايجاب الاتمام وحينئذ هذا البعض ان كان من الاول فلا اشكال وان كان من الثانى فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعلق خطاب الاتمام به وهو قوله تعالى ولاتبطلوا أعمالكم وفى رفض العمرة ابطاله فوجب اتمامه * ولنذكر تقسيما ضابطا للفروع الباب ثم ننتقل فى كلام المصنف فنقول الجمع إما بين احرامى حجتين فصاعدا كعشرين أو عمرتين كذلك أو حجة وعمرة الاول إما أن يجمع بينهما معا أوعلى التعاقب أوعلى التراخى فاما بعد الحلق فى الاول أوقبله وفى هذا إما أن يفوته الحج من عامه أولا ففيما اذا أحرم بهما معا أوعلى التعاقب لزماه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد فى المعية يلزمه احداهما وفى التعاقب الاولى فقط واذا لزماه عندهما ارتفضت احداهما باتفاقهما او يثبت حكم الرفض واختلفا فى وقت الرفض فعند أبى يوسف عقيب صيرورته محرما بلامهلة وعند أبى حنيفة اذا شرع فى الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص فى المبسوط على أنه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جنى قبل الشروع فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند أبى يوسف رحمه الله لارتفاض احداهما قبلها اه ﴿ومن الفروع﴾ لوجامع قبل أن يسير أو يشرع على الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احداهما ويمضى فى الاخرى ويقضى التى مضى فيها وحجة وعمرة مكان التى رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان أو أحصر فدمان هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف دم سوى دم الرفض واذا تراخى فأدخل بعد الحلق فى الاولى لزمته الثانية ولا يلزم رفض شئ ولادم عليه ثم يتم أفعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل الثانية وان أحرم بها قبل الحلق ولافوات لزمه ثم ان وقف يوم عرفة أوليلة المزدلفة بالمزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها ويمضى فيما هو فيها وهذا قولهما أما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لولم يرفضها ووقف لها كان مؤديا حجتين فى سنة واحدة وكذا فى ليلة المزدلفة لولم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا لحجتين فى سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر النحر لم يرفض شيأ لان وقت الوقوف قد فات فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا حجتين فى سنة فيتم أعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم ان حلق فى الاولى لزمه دم الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق بل استمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافا لهما وهل يلزم دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل ليس الا رواية الوجوب وهو الاوجه وان أحرم بالثانية بعد مافاته الحج وجب رفضها ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بأفعال عمرة هو

(فان حلق فى) الحجة (الاولى) ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى (لزمته الاخرى) لماذكرنا أنه التزام محض (ولاشئ عليه) لان الاولى قد انتهت نهايتها (وان لم يحلق فى الاولى) وأحرم بحجة أخرى صار جامعا بين احرامى الحج فبعد ذلك إما أن يحلق للاولى فى هذه السنة أو يؤخر الحلق الى السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى ولكن جنى على الثانية بالحلق وان أخر فقد أخر الحلق فى الاولى عن وقته والتأخير عن الوقت مضمون فى قول أبى حنيفة ولهذا قال فى الكتاب (وعليه دم قصر أولم يقصر) أى حلق أولم يحلق وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة فى قوله ومن أحرم بالحج ثم أحرم يتناول الذكر والانثى فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجال الحلق وفى حق النساء التقصير (وقالا ان لم يقصر فلاشئ عليه لان الجمع بين احرامى الحج أو احرامى العمرة بدعة) الى آخر ماذكر فى الكتاب وهو واضح بعد التأمل فيما سبق لكن يرد عليه شئ وهو أن المذكور من مذهب محمد فى هذا الاصل أنه اذا جمع بين احرامين انما يلزمه أحدهما وهو المروى عن الامام التمرتاشى والفوائد الظهيرية وحينئذ ينبغى أن لايلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الآخر فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبهما وإما أن يكون عنه فى ذلك روايتان

(قوله فذكر أولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير لما أن الافضل فى حق الرجل الحلق) أقول لايفهم من تلك العبارة هذا التفضيل والاولى أن يقال ذكر تارة لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير ايذانا بجواز كل منهما (قوله فاما أن يكون سهوا فى نقل مذهب محمد رحمه الله) أقول بأنه اذا جمع بينهما يلزمه أحدهما

محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامى حجتين فيرفض الثانية * وأما الثانى وهو بعمرتين ففى المعية والتعاقب أعنى بلا فصل بعمل ما فى الحجتين والخلاف فيما لزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا رفض الثانية وعليه دم الرفض والقضاء وكذا هذا ما لم يفرغ من السعى فان كان فرغ منه الا الحلق لم يرفض شيأ وعليه دم للجمع وهذه تؤيد رواية لزومه فى الجمع بين الحجتين على الوجه الذى ذكرناه فان حلق للاولى لزمه دم واحد للجناية على الثانية ولو كان جامع فى الاولى قبل أن يطوف فأفسدها ثم أدخل الثانية يرفضها ويمضى فى الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح فى وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه أن يمضى فيها ويرفض الثانية فكذا بعد فسادها وان نوى رفض الاولى والعمل فى الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن أحرم ولا ينوى شيأ فطاف ثلاثة أو أقل ثم أحرم بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث أخذ فى الطواف لما أسلفناه فحين أهل بعمرة أخرى صار جامعا بين عمرتين فلهذا يرفض الثانية * وأما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما أن يجمع بينهما المكى ومن بمعناه كأهل المواقيت ومن دونهم أو الآفاقى فان كان الاولين ففى الكافى للحاكم أنه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى فى الحج وكذا أهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان أحرم المكى أولا بالعمرة من وقتها ثم أحرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما حتى يقضيهما أجزأه وعليه لجمعه بينهما دم فان طاف للعمرة شوطا أو ثلاثة ثم أحرم بالحج رفض الحج فى قول أبى حنيفة وقالا يرفض العمرة وان كان طاف أربعة أشواط ثم أهل بالحج قال هذا يفرغ مما بقى من عمرته (1) ويفرغ من حجته وعليه دم لانه أهل بالحج قبل أن يحل عن العمرة وهو مكى ولا ينبغى لاهل مكة أن يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم اه ولفظه أظهر فى عدم رفض الحج منه فى الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة وقال لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فكأنه أحرم به بعد التحلل من العمرة واختار صاحب الهداية وقوم أنه يرفض الحج ان تعذر رفض العمرة ولو كان المكى أهل أولا بالحج فطاف شوطا ثم أهل بالعمرة رفض العمرة وان لم يرفضها وطاف لها وسعى وفرغ منها أجزأه وعليه دم لانه أهل بها قبل أن يفرغ من حجته وفى الكافى اذا خرج المكى الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا ألا ترى أن كوفيا لو قرن وطاف لعمرته فى أشهر الحج ثم رجع الى أهله ثم وافى الحج فحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران لرجوعه الى أهله كما يبطل عنه دم المتعة اه وحاصله أن عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما أسلفناه نقله وقررناه بالبحث فى باب التمتع من أن النظر يقتضى اشتراط عدم الالمام للقران كالمتعة * وان كان الثانى وهو الآفاقى فان جمع بينهما أو أدخل احرام الحج على احرام العمرة قبل أن يطوف لها أربعة أشواط أو ان لم يطف شيأ فهو قارن وعليه دم شكر وهل يشترط فى كون الجامع على أحد هذه الوجوه قارنا أن يؤدى طواف عمرته أو أكثره فى أشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما أوردناه عليه وان أدخل فيه بعد أربعة فان كان فعلها فى أشهر الحج من غير المام صحيح على ما تقدم فى باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فهو مفرد بهما وان أدخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل أن يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسىء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو أكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام أنه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الائمة دم شكر وقولهم رفض العمرة فى هذه الصورة مستحب يؤنس به فى أنه دم شكر وكذا ان أهل بالعمرة بعرفة وان أهل بها يوم النحر وجب رفضها ان كان قبل الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض فى الصورتين أجزأه ويجب عليه دم للمضى وكذا اذا أحرم بها بعد ما فاته الحج قبل أن يتحلل بأفعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شىء رفضه يجب لرفضه دم وقضاؤه فان كان عمرة لم يلزمه

(1) قوله ويفرغ من حجته فى بعض النسخ ويرفض حجته وتأمل وحرر كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احترازعما اختاره شمس الائمة وقاضيخان والامام المحبوبي أن ذلك دم القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر
الاسلام مثل ماذكر في الكتاب لانه أخذ بالسنة في بناء أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه فكان كقران المكي وقوله (ويستحب)
ظاهر وقوله (ومن أهل بعمرة في يوم النحر) يعني قبل الحلق أو قبل طواف الزيارة لان حكم من أهل بها بعد ما حل من الحجة بالحلق يأتي ذكره
كذا في النهاية والظاهر الاطلاق على ماذكره وقوله (لزمته لما قلنا) يريد قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي وقوله (ويرفضها)
ذكر امعناه يلزمه الرفض لانه قد أدى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقوله (وقد كرهت
العمرة) وجه آخر في لزوم الرفض (على ماذكر) اشارة الى ماذكر في باب الفوات بقوله العمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة الا خمسة
أيام يكره فعلها فيها وقوله (وعمرة مكانها) أي قضاء المرفوضة وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين
هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم (٣٩٤) في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا أفسده وههنا يلزم أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم
فيه تحصل به المعصية وهي ترك اجابة ضيافة الله تعالى فيؤمر بالافطار ولا يلزمه القضاء وأما مجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام فلا تحصل لان المعصية أداء أفعالها في هذه الايام فيلزمه القضاء لصحة الشروع (وان مضى عليها) أي على العمرة التي أحرم لها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما أي على الحج والعمرة (أجزأه) ودليله ظاهر وقوله (وعليه دم لجمعه بينهما إما في الاحرام) يعني ان كان احرام العمرة قبل التحلل بالحلق (أو في الاعمال الباقية) يعني اذا كان بعد الحلق وهذا يرشدك الى أن كلام المصنف على اطلاقه ليس بمقيد بما قبل الحلق كما قال صاحب النهاية لانه اذا كان قبل الحلق ففيه الجمع بين
الاحرامين فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو وكذا قوله وقيل اذا حلق يدل على ذلك لان معناه الثابت
يلزمه الرفض مطلقا (وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ماذكر في الاصل) قال الامام فخر الاسلام لم يذكر محمد الرفض في الجامع
الصغير وجوابه في الاصل مشتبه ظاهره ذلك أنه لا يرفضها (وقيل يرفضها احترازا عن النهي) يعني النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا

هو الصحيح لانه بان أفعال العمرة على أفعال الحج من وجه (ويستحب أن يرفض عمرته) لان احرام الحج
قد تأكد بشيء من أعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها (وعليه
دم) لرفضها (ومن أهل بعمرة في يوم النحر أو في أيام التشريق لزمته) لما قلنا (ويرفضها) أي يلزمه الرفض
لانه قد أدى ركن الحج فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه
الايام أيضا على ماذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها (وعمرة مكانها) لما بينا (فان
مضى عليها أجزأه) لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام بأداء بقية أعمال
الحج فيجب تخليص الوقت له تعظيما (وعليه دم لجمعه بينهما) إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية قالوا وهذا
دم كفارة أيضا وقيل اذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها على ظاهر ماذكر في الاصل وقيل يرفضها احترازا
عن النهي

الحج بل هو سنة لقدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من
مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف
الافاضة وكذا المعتمر لا يسن في حقه لاغناء طواف العمرة عنه كما تسقط الركعتان باقامة الفريضة عند
الدخول لحصول التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط
بحال كما لم تسقط سنة الظهر بفعل الفرض فكان أظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا
بناء العمرة من ذلك الوجه أيضا وهذا الوجه الذي ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل
المحرم مكة وتوجه الى عرفات ويستلزم أن طواف القدوم لا يسن للقارن لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل
فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل فقد ذكرت فيما تقدم من الآثار ما يدل على أنه يطوف طوافين فلا
تعارض بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطه فيما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر
فالحاصل أن أحد الامرين لازم والحق أن دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون أحدهما
للقدوم فادعاء أنه طواف القدوم ادعاء أمر زائد على مقتضى الدليل واعتقادي أن استنانه لايقاع سعي
الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم أنه رخص في تقديم السعي على يوم النحر فكان

(قوله والظاهر الاطلاق على ماذكره) أقول يرشدك اليه قول المصنف إما في الاحرام أو في الاعمال الباقية (قوله لما بينا اشارة الى قوله لان
الجمع بينهما مشروع) أقول والظاهر أنه اشارة الى قوله لصحة الشروع فيها (قوله أجيب بأن مجرد الشروع في الصوم الخ) أقول وان أردت
زيادة التفصيل فراجع قبيل باب الاعتكاف من الهداية وشروحه (قال المصنف لان الكراهة لمعنى في غيرها) أقول لم يبين وجه
الخلاص عن بناء أفعال العمرة على أفعال الحج (قوله فلا حاجة الى قوله أو في الاعمال لاسيما وقد ذكر بكلمة أو) أقول يجوز أن يذكره
لتأكيد معنى الجمع فحينئذ لا يكون قول الشارح لاسيما في محله (قوله لان معناه يلزمه الرفض مطلقا) أقول وفيه أنه لو كان المعنى ذلك
لكان قوله وقيل يرفضها تكرارا فلا دلالة لقوله وقيل اذا حلق على ماذكر بل دلالته على التقييد ظاهرة

(قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله على هذا) القول وهو رفض العمرة ومعنى ما ذكر في الاصل أنه لا يرفضها أي لا ترتفض من غير رفض وقوله (فان فاته الحج) يعني فائت الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا أحرم بحجة أو عمرة فانه يرفض التي أحرم بها أما اذا كانت عمرة فلأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف رحمهم الله وفائدته تظهر في حق لزوم الرفض اذا أحرم بحجة أخرى فعندهما يرفضها كي (٢٩٥) لا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند أبي يوسف لا يرفضها بل يمضي فيها وقوله (على ما يأتيك) أراد به قوله لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة لا قوله من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة لان هذا غير مذكور هنالك وقوله (فيصير جامعا) أي فائت الحج الذي أحرم بعمرة يصير جامعا (بين العمرتين) أفعالا فيجب أن يرفض العمرة التي أحرم بها كما لو أحرم بعمرتين وأما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا رحمهم الله تعالى على هذا (فان فاته الحج ثم أحرم بعمرة أو بحجة فانه يرفضها) لان فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن ينقلب احرامه احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بعمرتين وان أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه أن يرفضها كما لو أحرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل أوانه والله أعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

(واذا أحصر المحرم بعدو أو أصابه مرض فمنعه من المضي جاز له التحلل) وقال الشافعي رحمه الله لا يكون الاحصار الا بالعدو ولان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو لا من المرض ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

الثابت في الآثار بيان طريق تقديم سعي الحج للقارن وعن هذا قلنا في المتمتع اذا أحرم بالحج بعد الفراغ من العمرة له أن يطوف طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم ثم يقتضي أن القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف آخر ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا أعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون تقديم السعي سنة للقارن ولا ضرر في التزامه (قوله قال الفقيه أبو جعفر ومشايخنا على هذا) أي على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه بعض المتأخرين لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه الايام أيضا فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج بلا ريب

﴿ باب الاحصار ﴾

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فأخرهما ثم ان الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدم بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة وموت محرم المرأة أو زوجها في الطريق وفي التجنيس في سرقة النفقة ان قدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو أحرمت ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها منعت شرعا آكد من المنع بسبب العدو وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو (قوله لان التحلل شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) من السبب المانع (وبالاحلال ينجو من العدو لا المرض) ولا يخفى أنه يرد على هذا بادئ النظر أن يقال ان قلت انه لم يشرع الا للنجاة من السبب منعنا الحصر وان أردت انه من أسباب شرعيته لم يفد نفي شرعيته في محل النزاع فلذا جعل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم احصاره صلى الله عليه وسلم وأصحابه وكان بالعدو وقال في سياق الآية فاذا أمنتم الى آخرها نعلم أن شرعية الاحلال في العدو كان لتحصيل الامن منه وبالاحلال لا ينجو من المرض ولا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة ولا قياسا لان شرعية

﴿ باب الاحصار ﴾

لما كان من الاحصار ما هو جناية على المحرم أعقبه باب الجنايات بباب على حدة تقول العرب أحصر اذا منعه خوف أو عدو أو مرض من الوصول الى اتمام حجته أو عمرته واذا حبسه سلطان أو قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر محرم ممنوع عن المضي الى اتمام أفعال ما أحرم لاجله (فاذا أحصر بعدو أو مرض فمنع من المضي جاز له التحلل) والشافعي رحمه الله حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له أن يتحلل الا أن يكون شرط ذلك عند احرامه ولكنه يصبر الى أن يبرأ (لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة) بالاحلال والنجاة بالاحلال لا تكون الا من العدو ولان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فان ما ابتلي به يزول بالتحلل لانه يرجع الى أهله فيندفع عنه شر عدوه (ولنا أن آية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو والتحلل قبل أوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار عليه مع المرض أعظم وإذا جاز له التحلل

التحلل قبل أداء الافعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه (قوله فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) أفاد هذا أن مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع أهل اللغة أن اجماعهم على أن مدلول لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على أن معناها ذلك الا بناف وهذا لان ذلك نقل عن الفراء والكسائي والاخفش وأبي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال أبو جعفر النحاس على ذلك جميع أهل اللغة ثم المقابلة في نقل قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر في أن الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل أن يراد كون المنع بالمرض من ماصدقات الاحصار فان أراد الاول ورد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم غيرها بما يعرف به حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ يعلم منها حكم منع العدو بطريق أولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه من المضي بخلافه في المرض اذ يتمكن منه بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك أولى الا أنه مناف لما ذكره المصنف من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض أعظم فانه يفيد أن حكم التحلل مع المرض أولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا تندفع المنافاة بقولنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الآية أي لو سلمنا أنها في الاحصار بالعدو فيثبت في المرض بطريق أولى لان المذكور على تقدير التسليم مدعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محمل قول أهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله والمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو أمر راجع الى العدو أو المراد أهل الصفة منعهم تعلم القرآن أو شدة الحاجة والجهد عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة

وما هجر ليلى أن تكون تباعدت * عليك ولا أن أحصرتك شغول

وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال أحصر فلان اذا منعه أمر من خوف أو مرض أو عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضي أو سجن ومنه قيل للمحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم اهـ وفي نهاية ابن الاثير يقال أحصره المرض أو السلطان اذا منعه من مقصده فهو محصر وحصر اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والاقرب حينئذ كلام المصنف لان الظاهر كون الآية تنتظم الحادثة لفظا لو لعمومها وعلى التقدير انتفى نفي الشافعي الحاق المرض بالعدو وقصر افادة الآية على شرعيته للمحبوس بالعدو ثم وجدنا ما وافقنا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري أنه صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فعليه الحج من قابل فذكر ذلك لابن عباس وأبي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة قال الترمذي حديث حسن وفي شرح الآثار حدثنا فهد حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدي صاحب محمد بن الحسن قال حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدي ويواعد أصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذان يفيدان شرعيته لدفع أذى امتداد الاحرام مع الحابس عن الاعمال وقد يقال حديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال ويجوز كون المراد أنه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل فاذا تامت الدلالة على أن شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على

المشي

فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو) واذا وردت فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض أقوى وفيه بحث من وجهين الاول كان من حق الكلام أن يقول باجماع أهل التفسير لان أهل اللغة لا تعلق لهم بورود الآية وسبب نزولها والثاني أنها نزلت في رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وكان الاحصار بالعدو والجواب عن الاول أن معناه بدلالة اجماع أهل اللغة أجمعوا على معنى دل ذلك المعنى أن تكون الآية واردة في الاحصار بمرض وعن الثاني بما قيل النصوص الواردة مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير حمل على الاسباب الواردة هي لاجلها وقوله (والتحلل قبل أوانه) استدلال بمعقول فيه شائبة التنزل كانه قال سلمنا أن آية الاحصار وردت في الحصر بالعدو ولا فرق بين الاحصار والحصر لكن المرض ملحق به بالدلالة لان التحلل قبل أوانه (لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاصطبار على الاحرام مع المرض أعظم) لا محالة لكثرة احتياجه مداواة ومداراة الى ما هو جناية على الاحرام وقوله (واذا جاز التحلل) يعني اذا ثبت بما ذكرنا من الدليل جواز التحلل للمحصر

(يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان على مامر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعى رحمه الله لا يتوقت به لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

المشى لا إن قدر كذا عن أبى يوسف ولا يبعد أن لا يجب المشى فى الابتداء ويلزم بعد الشروع كالفقير اذا شرع فى الحج والمرأة اذا مات محرمها فى الطريق أو زوجها فى غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة أكثر من ثلاثة أيام على مايعرف فى باب العدة ان شاء الله تعالى وأما الذى ضل الطريق فهو محصر الا أنه بزوال احصاره بوجود من يبعث معه هدى التحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذى لا يقدر على الهدى فيبقى محرما الى أن يحج ان زال الاحصار قبل فوات الحج أو يتحلل بالطواف والسعى ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا ضل فى الحل أما إن ضل فى أرض الحرم فعلى قول من أثبت الاحصار فى الحرم اذا لم يجد أحدا من الناس له أن يذبح ان كان معه الهدى ويحل كذا ذكر والذى يظهر من تعليل منع الاحصار فى الحرم تخصيصه بالعدو أما إن أحصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قول الكل والله أعلم وأحكم (قوله وواعد) الاحتياج الى المواعدة على قول أبى حنيفة لانه يجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر أما على قولهما فلا حاجة لانهما عينا يوم النحر وقوله ثم تحلل يفيد أنه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر أن الهدى قد ذبح فى يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية وكذا لو ذبح فى الحل على ظن أنه ذبح فى الحرم وما أكل منه الذى معه ضمن قيمته يتصدق بها عن المحصر ان كان غنيا (قوله واليه) مرجع الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح فى الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان والآية وهى قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله إما فى الاحصار بخصوصه أو فيه وفى غيره وهو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال فى الاحصار وبعدها فى غيره الى أن يبلغ الهدى محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعن هذا قلنا اذا لم يجد المحصر الهدى يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به أو يتحلل بالطواف والسعى ان لم يجده حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدى بقى محرما أبدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدى بعد ذبحه لا شئ عليه فان لم يسرق تصدق به فان أكل منه الذابح ضمن قيمة ما أكل ان كان غنيا يتصدق به عن المحصر وعن أبى يوسف فى المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدى طعاما وتصدق به على كل مسكين نصف صاع أو يصوم مكان كل مسكين يوما فيتحلل به رواه عن عطاء قال فى الامالى وهذا أحب الى قلنا هذا قياس يخالف النص فى عين المقيس فلا يقبل وقال التمرتاشى ان لم يجد بقى محرما وقيل يصوم عشرة أيام ثم يتحلل وقيل ثلاثة أيام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن أحصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما سيأتى فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج ويتحلل بأفعال العمرة وقد ذكرنا أنه يجب أن يكون هذا فى الاحصار بالعدو وكذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الآفاق قبل الوقوف وأحصر فانه يبعث بهدى ويحل به ويقضى حجة وعمرة لحجته ولا عمرة عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو أحصر عبد أحرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدى ندبا ولو كان أحرم باذنه اختلفت الرواية فى وجوب بعث

(يقال له ابعث شاة تذبح فى الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل) وهذا على قول أبى حنيفة رحمه الله لان دم الاحصار عنده غير موقت فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال وأما عندهما فدم الاحصار فى الحج موقت بيوم النحر فلا حاجة الى المواعدة فيه وانما يحتاج اليها فى العمرة فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء أقام بمكانه وان شاء رجع لانه لما صار ممنوعا من الذهاب يخير بين المقام والانصراف قال فى النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم يتحلل لانه اذا ظن المحصر بذبح هديه ففعل ما يفعل الحلال ثم ظهر أنه لم يذبح كان عليه ما على الذى ارتكب محظورات الاحرام لبقاء احرامه كذا ذكره الامام قاضيخان رحمه الله (وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان على مامر) فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون أحد هذين (فلا يقع به التحلل) وقد عين الشارع المكان باشارة (قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم) والمحل بالكسر عبارة عن المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدى موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق وليس المراد عين البيت لانه لا تراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح (وقال الشافعى رحمه الله لا يتوقت بالحرم لانه شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف

(قال المصنف واليه الاشارة) أقول مرجع الضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح فى الحرم مع قوله والاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان أو مكان

قلنا المراعى أصل التخفيف لا نهايته) ولهذا لم يستحق التخفيف متى لم يجد الهدى بل يبقى محرما أبدا ولان نهايته لو كانت مراعاة لتحلل فى الحال كما قال مالك رحمه الله وليس كذلك باتفاق بيننا وبينه وقوله (وتجوز الشاة) ظاهر وذكر فى المحيط أنه اذا كان معسرا لا يجد قيمة شاة أقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله فائت الحج وقوله (وقال أبو يوسف عليه ذلك) أى الحلق (ولو لم يفعل لا شئ عليه لان النبى صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه بذلك) فان قيل هذا الذى ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبى عليه الصلاة والسلام فى الذى لا يفعل قربة دليل الوجوب فكيف اذا أمر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شئ عليه فأين دليله أجيب بان هذه المسئلة عن أبى يوسف فيها روايتان فى رواية يجوز وفى أخرى واجب والمصنف أورد دليل رواية الوجوب ولم يورد دليل الرواية الاخرى لان دليل أبى حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله (ولهما أن الحلق انما عرف قربة) يعنى أن كون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ماورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه (مرتبا على أفعال الحج) فلا يكون فى غير المرتب قربة وأما حلق النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فليعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة أخرى بعد الصلح قوله (وان كان) المحصر (قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة) لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه

قلنا المراعى أصل التخفيف لا نهايته وتجوز الشاة لان المنصوص عليه الهدى والشاة أدناه وتجزيه البقرة والبدنة أو سبعهما كما فى الضحايا وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له أن يبعث بالقيمة حتى تشترى الشاة هنالك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شئ عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وأمر أصحابه رضى الله عنهم بذلك ولهما أن الحلق انما عرف قربة مرتبا على أفعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه ليعرف استحكام عزيمتهم على الانصراف قال (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل من احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة

المولى وعدمه بل يجب على العبد عند العتق (قوله ولنا أن المراعى أصل التخفيف لا نهايته) لم يذكر فى كلام الشافعى أنه اعتبر نهاية التخفيف لكن دعواه القائلة ان التوقيت يبطل التخفيف وحاصل الجواب أن يقال إن قلت ان المراعى نهاية التخفيف منعناه أو أصله فبالتوقيت لا ينتفى أصل التخفيف بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدى عادة من المسافرين وأما الاستيضاح على كون المراعى أصل التخفيف بأنه لو لم يجد هديا يبقى محرما أبدا فلا يرد عليه لان الشافعى لا يقول به بل اذا لم يجد عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفى قول عشرة أيام كما فى العجز عن هدى المتعة عنده والجواب ما تقدم والمعول عليه الترديد الذى ذكرناه (قوله اشارة الى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير) والاولى لم الحلق ونحوه فلما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول أبى حنيفة ومحمد أطلقه عنهما وفى الكافى انما لا يحلق اذا أحصر فى الحل أما اذا أحصر فى الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما فعلى هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم لكونه فى الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف ولما لم يقل المصنف فى جواب أبى يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان فى الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء أو بتخفيفها مبنيا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف أى ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلوا بأمر الحرب كان ظاهرا فى اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء أحصر فى الحل أو الحرم (قوله لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة) أى ليس غير

(قوله فان قيل هذا الذى ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لما أن مجرد فعل النبى صلى الله عليه وسلم الخ) أقول قال علماء الاصول اذا نقل عن النبى صلى الله عليه وسلم فعل فان كان سهوا أو طبعا أو خاصا به فلا ايجاب اجماعا وان كان بيانا لمجمل يجب اتباعه اجماعا وان كان غير ذلك فهل يجب اتباعه أم لا قال البعض من الشافعية نعم وقال الاكثرون لا وهو المختار اذا عرفت هذا عرفت أن قوله ان مجرد فعل النبى صلى الله عليه وسلم الخ يتطرق اليه المنع ثم ان أمره هذا لو كان للوجوب لما خالفه الصحابة على ما نقل فى الصحاح (قوله أجيب بأن هذه المسئلة عن أبى يوسف الى قوله والمصنف أورد دليل رواية الوجوب الخ) أقول فيكون فى عبارة المصنف إلباس حيث يفهم منه أن الثانى من تتمة الاول وهو الظاهر وقوله عليه ذلك أى يستحب وقد استعمل عليه فى هذا المعنى فى فصل المحرمات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لا شئ عليه قرينة لذلك قال

وسلم في حجة الوداع وأهللنا بعمرة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدي الواحد لا يتحلل منهما فلا يكون له أن يتحلل أصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين فما باله لا يتحلل عنهما بهدي واحد أجيب بجوابين أحدهما أن الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل فكان قربة لمعنى في غيره كالوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة وأما الهدي فانه شرع للتحلل الا أنه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كأفعال الصلاة والثاني أن الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر فلا يخلو اما أن يكون التحلل واقعا بالاول أو بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية فأما الذبح فليس بمحظور الاحرام فصح الجمع وقوله (ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم) انما أعاد هذه المسئلة ليجعلها توطئة لقوله ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان أن دم الاحصار أعرف في اختصاصه بالمكان حيث لم يختلف فيه أصحابنا من اختصاصه بالزمان لانه مختلف فيه (٢٩٩) وقوله (اعتبارا بهدي المتعة والقران) تعليل

(ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل ولابي حنيفة رحمه الله أنه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في أوانه لان معظم أفعال الحج وهو الوقوف ينتهي به قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولان الحجة يجب قضاؤها لصحة الشروع فيها والعمرة لما أنه في معنى فائت الحج

قال صلى الله عليه وسلم فلا أحل حتى أحل منهما جميعا في الصحيح (قوله وربما يعتبرانه الخ) أما اعتبارهما اياه بالحلق فبجامع أنه محلل وهو الزامي فانهما لا يقولان بتوقت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والمحقق هنا عندهما اللزوم والالزامي لا يفيد في المطلوب شيأ لانه لو اعترف الخصم بالخطا في أحدهما فقال أعترف بالخطا في أحد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان أو توقيت الحلق به لم يلزم خطؤه في محل النزاع عينا وأما اعتبارهما بهدي المتعة والقران فبجامع أنه هدي تتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا أولى لان الجامع في قياسهما انما هو أثره في توقته بالمكان بسبب أنه اسم اضافي اذ معناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا فاحكاما شرعيا لم يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارة مؤثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه يمنع التأثيم في مباشرة محظورات الاحرام كما أن ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر في عدم التأخير ما أمكن ولازمه جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع أن قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا ينسخ اطلاقه بما ذكراه لو صح (قوله هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر) وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على

عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر وأما قوله (ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء) فبالاتفاق فلا يحتاج الى تعليل (وربما يعتبرانه بالحلق اذ كل واحد منهما محلل) فكما لم يجز الحلق قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله (ولابي حنيفة) ظاهر وقوله (بخلاف دم المتعة والقران) جواب عن اعتبارهما صورة النزاع بهما (لانه) أي دم المتعة والقران (دم نسك) وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله (وبخلاف الحلق) جواب عن اعتبارهما الآخر وبيانه أن التحلل على نوعين تحلل في أوانه وهو الذي يترتب على أفعال ما أحرم لاجله وتحلل قبل أوانه وهو ما ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف بعرفة (وهو ينتهي به) أي بوقت الحلق لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد أن يقع الحلق في يوم النحر وأما الثاني فانه لا يتوقف على أداء الافعال فيجوز تقديمه لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسه على الاول قياسا مع وجود الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط زمان فاشتراطه بالقياس نسخ قال (والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم) قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فقلنا بوجوب العمرة وأما الحجة فانها تجب قضاء لصحة الشروع فيها فان قيل العمرة في فائت الحج للتحلل والتحلل ههنا حصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة

(قوله فلا يحتاج الى تعليل) أقول مع أن تعليله ظاهر وهو عدم توقت العمرة فلا يتوقت التحليل منه أيضا فضلا عن تحليل المحصر (قوله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) أقول قوله فليحل بعمرة يدل على أن المراد هو فائت الحج بغير الاحصار اذ تحلل المحصر بالهدي لا بالعمرة فتأمل

ثلما هذا رأى فى مقابلة النص لما روى سالم عن ابن عمر رضى الله عنهم أنه كان يقول حسبكم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حبس أحدكم عن البيت طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شئ حتى يحج عاما قابلا وقوله (وعلى المحصر

(وعلى المحصر بالعمرة القضاء) والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك رحمه الله لا يتحقق لانها لا تتوقت ولنا ان النبى عليه السلام وأصحابه رضى الله عنهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما فى الحج (وعلى القارن حجة وعمرتان) أما الحج واحداهما فلما بينا وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها (فان بعث القارن هديا

فائت الحج وقد يورد عليه أن وجوب العمرة على فائت الحج انما هو للتحلل بها والمحصر يتحلل بالهدى ولا تجب العمرة عليه والجواب أن الهدى لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع أنه متى صح الشروع فى الاحرام انعقد لازما ولا يخرج عنه الا بأداء الافعال أى أفعال حج أو عمرة حتى انه اذا فاته ما أحرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بأفعال هى أفعال عمرة واذا أحرم بالحج ينوى الفرض ثم ظهر له أنه كان أداه لزمه المضى فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا أفسده وجب المضى فى الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات واذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بأفعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب أن يحكم بوجوب قضائها ردا الى ما عهد من أمر الحج فى الشرع وان الدم وجب عليه لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا يبقى بقاء ذلك الواجب وعن هذا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة فى القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة فى القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا تجب معها عمرة لانه لا يكون كفائت الحج كذا عن أبى حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية المعين اذ قضاها فى تلك السنة ذكرهما محمد فى الاصل وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه عليه حجة وعمرة فى الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا أحرمت المرأة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها ثم أذن لها بالاحرام فأحرمت من عامها أو تحولت السنة واذا قضاهما من قابل ان شاء قرن بينهما وان شاء أفردهما * واعلم أن نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار بحج نفل أما اذا كان بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينوى حجة الاسلام من قابل (قوله لانها لا تتوقت) فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بأفعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم أن التحلل انما أبيح لما قدمناه من ضرر امتداد الاحرام مع ظهور عجزه عن الاداء * ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل أهل بنسك مبهم فأحصر قبل التعيين فعليه أن يبعث هديا واحدا ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن المتيقن وهو العمرة فتصير هى دينا فى ذمته وفيه نظر ولانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام بأداء عمرة فكذا بعده وعن هذا أيضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضى فى أفعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم أحصر لان هناك نتيقن عدم نية الحج وهنا جاز كون المنوى كان الحج فيحل بهدى وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو أحرم بشيئين والباقى بحاله فأحصر بعث بهديين ويقضى حجة وعمرتين استحسانا وقد قدمناه (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) يقضيهما بقران أو افراد وهذا اذا لم يقض فى سنة الاحصار وأما اذا زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت يسع لتجديد الاحرام والاداء ففعل فلا عمرة عليه عمرة القران على ما هو رواية الاصل (قوله فان بعث القارن هديا) الصواب المحصر مكان القارن وهذا غلط ظاهر فى النسخ

بالعمرة القضاء) يدل على أن الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق فى العمرة (لانها لا تتوقت ولنا أن النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوان الله عليهم أحصروا بالحديبية وكانوا عمارا) صح فى كتب الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أحصروا بالعمرة بالحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء (ولان التحلل مشروع لدفع الحرج وهذا موجود فى احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما فى الحج وعلى القارن حجة وعمرتان أما الحج واحداهما فلما بينا) يعنى فى المفرد من كونه فى معنى فائت الحج (وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها) وقوله (فان بعث القارن هديا) قال صاحب النهاية ذكر القارن ههنا وقع غلطا ظاهرا من الناسخ فالصواب أن يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين

(قوله قلنا هذا رأى فى مقابلة النص الخ) أقول غرض المعترض أن قياسكم على فائت الحج لا يصح لوجود الفارق وقد حصل والحديث الذى رواه يدل على أن التحلل انما يكون فى المحصر بالعمرة وليس الامر كذلك الا أن يقال الحديث دل لا شك على وجوب العمرة على المحصر وكون التحلل بعد العمرة والنظم يدل على كون التحلل بالهدى فلا يعمل بالدلالة الثانية أما

أحدهما أنه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا فى هذا الباب فان كان قارنا بعث بدمين والثانى أن المصنف جمع بين روايتى القدورى والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة فى هذين الكتابين فى حق المحصر بالحج وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا فى القارن لم يردفك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدى اسم لما يهدى الى الحرم سواء كان ذلك دمين أودما واحدا أو ثوبا وكان ذكر أن الواجب عليه دمان وهما هدى القارن فكأنه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم ولا هو غلط فى الكلام ولا من نسخه بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا فى حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى الا اذا قصد الانواع وليس بمقصود أو العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا (وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار) ثم إن ههنا وجوها أربعة بحسب القسمة (٣٠١) العقلية لانه إما أن لا يدرك الحج والهدى أو يدركهما أو يدرك الهدى دون الحج أو بالعكس والكل مذكور فى الكتاب ففى الوجه الاول (لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يحل بنحر الهدى لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج) فان قيل اذا كان فى معنى فائت الحج وجب أن يؤمر بالتوجه والتحلل بالطواف والسعى حتما كفائت الحج أجيب بان الطواف والسعى فى حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل له بالهدى الذى بعثه لينحر عنه فله أن يقتصر بذلك ثم يقضى العمرة وله أن يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة وفى الوجه الثانى يلزمه التوجه (لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف) كالمكفر بالصوم اذا أيسر قبل اتمام الكفارة به (واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه) وفى الوجه الثالث يتحلل لعجزه عن الاصل وفى الوجه الرابع جازله التحلل (وهذا التقسيم) يعنى الوجه الرابع (لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج) على ما ذكر فى الكتاب وهو واضح

وواعدهم أن يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدى) لفوات المقصود من التوجه وهو أداء الافعال وان توجه ليتحلل بأفعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج (وان كان يدرك الحج والهدى لزمه التوجه) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا أدرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه (وان كان يدرك الهدى دون الحج يتحلل) لعجزه عن الاصل (وان كان يدرك الحج دون الهدى جاز له التحلل) استحسانا وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما فى المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدى وانما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر وجه القياس وهو قول زفر رحمه الله أنه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل وهو الهدى وجه الاستحسان أنا لو ألزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدى يذبحه ولا يحصل مقصوده

أما أولا فلأن هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن وأما ثانيا فلأن القارن انما يبعث بدمين (قوله فان كان لا يدرك الخ) حاصل وجوه المسئلة أنه اذا زال الاحصار بعد البعث فاما أن يكون بحيث يدرك الهدى والحج أو لا يدركهما أو يدرك الحج فقط أو الهدى فقط وهذا التقسيم على قول أبى حنيفة كما ذكره المصنف وذكر أحكام الاقسام وهى ظاهرة (قوله وان توجه ليحل بأفعال العمرة له ذلك) وله فى هذا فائدة هى أنه لا يلزمه عمرة فى القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغى أن يجب عليه أن يأتى بالعمرة التى وجبت عليه بالشروع فى القران لانه قادر عليها قلنا انه لا يقدر على أدائها على الوجه الذى التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك (قوله لزمه التوجه) وليس له أن يتحلل بالهدى لان ذلك كان لعجزه عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز الخلف مع القدرة على الاصل (قوله وهو قول زفر) وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة (١) (قوله ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا على ماله) فانا رأينا الشرع فى كثير من المواضع أنه أنزل المال كالنفس حتى أباح القتال دونه والقتل كالنفس وفى البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار كأن الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدى قد مضى لسبيله بدليل أنه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح فصار كأنه قدر على الذهاب بعدما ذبح عنه اه ولا يتلج الخاطر شئ من ذلك والافضل

(قوله وأقول لما كان كلام المصنف قبل هذا فى القارن لم يردفك النظم فقال فان بعث القارن هديا) أقول هذا عذر بارد (قوله بل ربما لو قال فان بعث المحصر كان ملبسا فى حق القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم لجنس ما يهدى فلا يثنى الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما الى قوله وانما يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله وفى المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق الخ) أقول لكن لا يستقيم القسم الاول والثالث فيها لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقتة كيف لا يدركها

---

(١) قول الفتح قوله ولو خاف على نفسه الخ هذا على ما فى نسخ من الهداية وفى نسخ لا وجود لذلك اه كذا بخط العلامة البحراوى حفظه الله كتبه مصححه

في المركب لان الاحصار احرام بلا أداء وفي الفوات احرام وأداء فلا جرم آثرنا تأخيره (قوله ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف) ظاهر وقوله (ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا) (٣٠٣) أى نافذا لازما لا يرتفع برافع فهو احترازعن احرام الرقيق بغير اذن المولى واحرام المرأة في التطوع بغير اذن الزوج فان للمولى والزوج أن يحللاهما وليس باحتراز عن الاحرام الفاسد كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة أو أحرم مجامعا فان حكمه حكم الصحيح وقوله (لا طريق للخروج عنه الا باداء أحد النسكين) منقوض بالمحصر فان الهدى طريق له للخروج عنه كما تقدم وأجيب بانه بنى الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله (كما في الاحرام المبهم) أى المبهم من النسكين الحجة والعمرة بأن أبهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة ولم ينو بقلبه شيأ فانه يصح احرامه ولا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانها أقل أفعالا وأيسر مؤنة (وههنا عجز عن الحج) لفوات ركنه الاعظم (فيتعين عليه العمرة) فكان المناسبة بين الاحرام المبهم وبين ما نحن فيه الخروج عن الاحرام بأفعال العمرة وقوله (ولا دم عليه) يعنى عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس أحدهما على الآخر لان كل واحد منهما قادر وعاجز على ما يعجز عنه

﴿باب الفوات﴾

(ومن أحرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما ذكرنا أن وقت الوقوف يمتد اليه (وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضى الحج من قابل ولا دم عليه) لقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء أحد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة ولا دم عليه لان التحلل وقع بأفعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما

وسلم أحصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب وأما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال أبو يوسف أما أنا فأقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح أن التفصيل المذكور قول الكل وفيه أن الحديبية من الحرم وهو خلاف ما ذكره البخاري أنها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا أن بعضها من الحرم ولو صحت هذه الرواية فلا خلاف في المعنى اذا لاحظت تعليل أبي حنيفة وبملاحظته أيضا يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو اذ لا يخفى امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض في بعض الصور مع تحقق الاضرار ببقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه أعلم ﴿تقسيم﴾ المتحلل قبل أعمال ما أحرم به إما محصر أو فائت الحج أو غيرهما ويحل الاول في الحال بالدم والثاني بأعمال العمرة والثالث بلا شيء يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالمرأة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا أحرما بغير اذن فان للزوج والمولى أن يحللاهما في الحال بلا شيء ثم على المرأة أن تبعث بهدى يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا أعتق هدى الاحصار وعليهما مع ما لزمهما قضاء حجة وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسائل المنثورة

﴿باب الفوات﴾

(قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وليحل بعمرة وعليه الحج من قابل) رواه الدارقطني من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر في سنده رحمة بن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدى في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وضعفه عن جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه ابن حبان وأسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم * واعلم أن الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا يعلم فيها خلاف ووجهه أنه شرع في بيان حكم الفوات وكان المذكور جميع ما له من الحكم والا نافى الحكمة وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره (قوله كما في الاحرام المبهم) وهو أن لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه يصح ولا يخرج عنه الا باداء أحد النسكين وله أن يعين ما شاء ما لم يشرع في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة واذا قلنا لو لم يعين حتى طاف أقل الاشواط ثم أحرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد أسلفنا في الاحرام المبهم شيأ في باب الاحرام والمراد بالصحيح في قوله لان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا اللازم ليخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد (قوله ولا دم عليه)

(والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها وهي يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق) لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها كانت تكره العمرة في هذه الأيام الخمسة ولأن هذه الأيام أيام الحج فكانت متعينة له وعن أبي يوسف رحمه الله أنها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله والأظهر من المذهب ما ذكرناه ولكن مع هذا لو أداها في هذه الأيام صح ويبقى محرما بها فيها لأن الكراهة لغيرها وهو تعظيم أمر الحج وتخليص وقته له فيصح الشروع

وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رحمهما الله ولما فيه ما ذكرنا من الحديث آنفا وهو حجة لأن مسلما روى مثله وما رواه مالك في الموطأ عن عمر أنه قال لأبي أيوب الأنصاري حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فإذا أدركت الحج من قابل فاحجج وأهد ما استيسر من الهدي وكذا روي عنه أنه قال لهبار بن الأسود مثله حين فاتهم الحج وعن ابن عمر مثل ما عن أبيه رضي الله عنهما وما رواه الشافعي عنه محمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به حين بيانه لحكم الفوات أو لم يعلم ما فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أو أبدى ما ذكره من المعنى في الكتاب وهو أن العمرة في فائت الحج جعلت شرعا شرط التحلل وكانت كالدم في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لأن التحلل الخ المراد أن لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الإحلال قبل الإتمام وهذا قد حل بالأعمال فلا يجب عليه الدم لا ما يتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه أن لا يجب على المحصر عمرة في قضاء الحجة حينئذ (قوله لما روي عن عائشة) أخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد (١) الرشك عن معاذة عن عائشة قالت حلت العمرة في السنة كلها إلا أربعة أيام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك اهـ وهو يشير إلى أن الكراهة كراهة تحريم وفي كلام المصنف ما يفيده وقال الشيخ تقي الدين في الإمام روى إسمعيل بن عياش عن إبراهيم ونافع عن طاوس قال قال البحر يعني ابن عباس خمسة أيام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق اعتمر قبلها أو بعدها ما شئت اهـ هذا وأما أفضل أوقاتها فرمضان وعن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي طريق لمسلم تقضي حجة أو حجة معي وفي رواية لأبي داود تعدل حجة معي من غير شك وكان السلف رحمهم الله يسمونها الحج الأصغر ﴿هذا﴾ وقد قدمنا في أوائل كتاب الحج الوعد بعدد عمراته عليه السلام فنقول قد اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم أربع عمرات كلهن بعد الهجرة ولم يعتمر مدة مقامه بمكة بعد النبوة شيئا وذلك ثلاث عشرة سنة وعن هذا ادعى من ادعى أن السنة في العمرة أن تفعل داخلا إلى مكة لا خارجا بأن يخرج المقيم بمكة إلى الحل فيعتمر كما يفعل اليوم وإن لم يكن ذلك ممنوعا ثم المراد بالأربعة إحرامه بهن وأما ما تم له منهن فثلاث ولهذا قال البراء بن عازب اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم عمرتين قبل أن يحج ولم يحتسب بعمرة الحديبية كذا في الصحيحين وكلهن في ذي القعدة على ما هو الحق ﴿الأولى﴾ عمرة الحديبية سنة ست فصدوا بها فنحر الهدي بها وحلق هو وأصحابه ورجع إلى المدينة ﴿الثانية﴾ عمرة القضاء في العام المقبل وهي قضاء عن الحديبية هذا مذهب أبي حنيفة وذهب مالك إلى أنها مستأنفة لا قضاء عنها وتسمية الصحابة وجميع السلف إياها بعمرة القضاء ظاهر في خلافه وتسمية بعضهم إياها عمرة القضية لا ينفيه فإنه اتفق في الأولى مقاضاة النبي صلى الله عليه وسلم أهل مكة على أن يأتي من العام المقبل فيدخل مكة بعمرة ويقيم بها ثلاثا وهذا الأمر قضية تصح إضافة هذه العمرة إليها فإنها عمرة كانت عن تلك القضية فهي قضاء عن تلك القضية فتصح إضافتها إلى كل منهما فلا تستلزم الإضافة إلى القضية نفي القضاء والإضافة إلى القضاء تفيد ثبوته فيثبت مفيد ثبوته بلا معارض وأيضا فالحكم الثابت فيمن شرع في إحرام بنسك فلم يتمه لإحصار فله أن يقضي وهذه تحتمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل أنه عليه السلام أمر الذين

الآخر وقد تيسر عليه وقوله (والعمرة لا تفوت) أي لأنها غير مؤقتة (وهي جائزة في جميع السنة) يدل على جوازها في أشهر الحج وهذا اختلاف السلف فيه فقد كان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الحج في الأشهر والعمرة في غيرها أكمل لحجكم وعمرتكم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري في صحيحه بإسناده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه اعتمر في ذي القعدة أربع عمر إلا التي اعتمر مع حجته وأما كراهتها في الأيام الخمسة فهي مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا تكره وما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (والأظهر من المذهب ما ذكرناه) يعني كراهة العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده

﴿باب الفوات﴾

(قوله وكان عمر رضي الله عنه ينهى عنها ويقول الخ) أقول أي يقول بعد النهي

---

(١) الرشك بكسر الراء وسكون المعجمة الكبير اللحية ولقب يزيد بن أبي يزيد الضبعي أحسب أهل زمنه أفاده القاموس كتبه

كانوا

كانوا معه بالقضاء لا يفيد ذلك بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل ثم هو مما يؤنس به في عدم الوقوع لأن الظاهر أنه لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما أوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير تعيين طريق علمهم ﴿الثالثة﴾ عمرته التي قرنها مع حجته على ما أسلفنا اثباته من أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنا أو التي تمتع بها الى الحج على قول القائلين بأنه حج متمتعا أو التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بأنه أفرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع ﴿الرابعة﴾ عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بهذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات بها فلما أصبح وزالت الشمس خرج في بطن سرف حتى جامع الطريق ومن ثمة خفيت هذه العمرة على كثير من الناس وأما أنهن كلهن في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي القعدة وأما ما في الصحيحين من حديث أنس رضي الله عنه أنه قال اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته عمرة من الحديبية أو زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لأن مبدأ عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات والنفي وأما قول ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر أربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة لما بلغها ذلك يرحم الله أبا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط إلا وهو شاهده وما اعتمر في رجب قط وأما ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة في رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث اذ لا خلاف أن عمره كلها لم تزد عن أربع وقد عينها أنس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته وقد جمع بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب وأخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت أخرى في شوال كما هو في سنن أبي داود عن عائشة أنه عليه السلام اعتمر في شوال كانت سبعا والحق في ذلك أن ما أمكن الجمع فيه وجب ارتكابه دفعا للمعارضة وما لم يمكن الجمع فيه حكم بمقتضى الأصح والأثبت وهذا أيضا يمكن فيه الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج الى حنين في شوال والاحرام بها في ذي القعدة فكان مجازا القريب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله أعلم ولما ثبت أن عمره صلى الله عليه وسلم كانت كلها في ذي القعدة وقع تردد لبعض أهل العلم في أن أفضل أوقات العمرة أشهر الحج أو رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله لما لم يقع الا في أشهر الحج كان ظاهرا أنه أفضل اذ لم يكن الله سبحانه وتعالى يختار لنبيه إلا ما هو الافضل أو أن رمضان أفضل بتنصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك وتركه لذلك لاقترانه بأمر يخصه كاشتغاله بعبادات أخرى في رمضان تبتلا وأن لا يشق على أمته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد أخبر في بعض العبادات أن تركه لها لئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لأن يستقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كي لا يغلبهم الناس على سقايتهم ولم يعتمر عليه الصلاة والسلام في السنة الا مرة وما ظنه بعضهم من حديث في أبي داود عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال وليس المراد ذكر جميع ما اعتمر عليه السلام العلم بأنه اعتمر أكثر فكان المراد ذكر أنه وقع له ذلك في سنة يجب أن يحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وأنس وغيرهم على أنها أربع ومعلوم أن الأولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر إلا من قابل سنة سبع سوى التي في ذي القعدة عمرة القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع منها وأحرم بعمرة في ذي القعدة فمتى اعتمر في شوال والله سبحانه وتعالى

وقوله (والعمرة سنة) أي سنة مؤكدة وقوله (ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه أمارة النفلية) استشكل بالايمان وصلاة الجنازة فانهما فرضان وليسا بموقتين وبالصوم فانه يتأدى بنية غيره وهو فرض وأجيب بأنا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونعني بذلك ما هو غير موقت بوقت معين من أوقات العمر اذا وقع فيه انتفى الفرضية والايمان فرض دائم فلا يرد نقضا وصلاة الجنازة موقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك وأقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل مجموع قوله ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها أمارة واحدة وأشار الى ذلك بقوله وهذه أمارة النفلية وحينئذ لا يرد عليه ذلك أما الايمان فلانه لا غير ثمة حتى يتأدى بنيته اذ هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة وأما صوم رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله (وتأويل ما رواه) يعني قوله عليه الصلاة والسلام العمرة فريضة (أنها مقدرة بأعمال كالحج أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) فان ما روي يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل هو ثابت بقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة وأمر بالاتمام والامر للوجوب أجيب بأن القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع ونحن نقول به وان كانت في الابتداء سنة وقوله (وهي الطواف والسعي) ظاهر

(والعمرة سنة) وقال الشافعي رحمه الله فريضة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه أمارة النفلية وتأويل ما رواه أنها مقدرة بأعمال كالحج اذ لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار قال (وهي الطواف والسعي) وقد ذكرناه في باب التمتع والله أعلم

أعلم ولا علم الا ما علم (قوله والعمرة سنة) أي من أتى بها مرة في العمر فقد أقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا أنها في رمضان أفضل هذا اذا أفردها فلا ينافيه أن القران أفضل لان ذلك أمر يرجع الى الحج لا الى العمرة فالحاصل أن من أراد الاتيان بالعمرة على وجه أفضل فيها ففي رمضان أو الحج على وجه أفضل فيه فبأن يقرن معه عمرة (قوله وقال الشافعي رحمه الله فريضة) وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله اه وفيه اسمعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر الحديث وقال أحمد منكر الحديث ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد ابن سيرين موقوفا وهو الصحيح وأخرج الدارقطني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وأن تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه أحاديث أخر لم تسلم من ضعف أو عدم دلالة وأخرج الحاكم أيضا عن ابن عمر ليس أحد من خلق الله تعالى الا وعليه حجة وعمرة واجبتان على من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري وأخرج عن ابن عباس الحج والعمرة فريضتان على الناس كلهم الا أهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من أنكر عليه القول بوجوب العمرة أشبه بظاهر القرآن لانه قرنها بالحج ولنا ما أخرجه الترمذي عن حجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي قال لا وان تعتمر فهو أفضل قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن أرطاة قد اختلف فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وأنه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني ان الحجاج بن أرطاة لا يحتج به فقد اتفقت الرواة عن الترمذي على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن جابر وأخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني

(قوله وصلاة الجنازة موقتة الخ) أقول واذا استشكل بالجهاد اذا لم يكن النفير عاما لم يكن ما ذكره في صلاة الجنازة جوابا كما لا يخفى (قوله وان الكلام فيما يكون غير موقت الخ) أقول فلا يكون كل واحد منهما أمارة مستقلة (قال المصنف أو لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار) أقول وفي بعض النسخ اذ لا تثبت ولا يظهر له معنى صحيح وما قاله الاتقاني في شرحه تعليل لقوله مقدرة بأعمال كالحج وهذا لان الاصل في الدلائل المتعارضة الجمع بينها اذا أمكن اه في غاية السخافة فان عدم ثبوت الفرضية مع التعارض أمر وكون الاصل في النصوص المتعارضة الجمع أمر آخر لا يصلح الثاني شرحا للاول كما لا يخفى على من يتأمل

والدارقطني بطريق آخر عن جابر فيه يحيى بن أيوب وضعفه وروى عبد الباقي بن قانع عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو أيضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل رواه معاوية بن اسحق عن أبي صالح ماهان الحنفي عنه عليه السلام وتضعيف عبد الباقي وماهان اعترضه الشيخ تقي الدين في الامام بأن عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع أن المرسل حجة عندنا وانما كلاما على التنزل قال وتضعيف ماهان غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير ذكرهم وقد روى أيضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى ابن ماجه عن طلحة بن عبيد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمرو بن قيس قال في الامام متكلم فيه اه وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية وأخرج ابن أبي شيبة من حديث أبي أسامة عن سعيد بن أبي عروبة عن أبي معشر عن ابراهيم قال قال عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء العنان في تحسين حديث الترمذي لتعدد طرقه برفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما أن تعدد طرق الضعيف يرفعه الى الحسن لضعف الاحتمال بها وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى أن المراد من قول الشافعي رحمه الله الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه أن لا يثبت مقتضى ما رويناه أيضا للاشتراك في موجب المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ﴿فروع﴾ وان استفيد شيء منها مما تقدم فاني لا أكره تكراره فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رحمه الله يصير احرام عمرة وعند زفر المفعول أيضا أفعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل فانه يتحلل عما يقدر عليه الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا تحلل الا بطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم محرم بحجة فطاف وسعى ثم خرج الى (١) الربذة مثلا فأحصر بها حتى فاته الحج فعليه أن يحل بعمرة ولا يكفيه طواف الحجة والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسئلة بحالها لا يجب عليه قضاء عمرته التي قرنها الا انه أداها ولو كان قارنا ولم يطف شيئا حتى فاته يطوف الآن لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عندها واغا يقطعها اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته الحج فمكث حراما حتى دخلت أشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة ثم حج من عامه ذلك لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على أن احرام حجه باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على أشهر الحج بعد أن أوقع أفعالها في أشهر الحج وليس لفائت الحج أن يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل أفعال عمرة التحلل وأراد أن يحج ليس له ذلك لان موجب الاحرام بحجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن أبو يوسف في الاستدلال بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة أو بعد ما فسد بالجماع ولو فاته الحج فأهل بأخرى طاف للفائتة وسعى ورفض التي أدخلها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرامي حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه التي أهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى التي هو فيها الان احرامه بعد الفوات باق ونية ايجاد ما هو موجود لغو فيتحلل بالطواف والسعي ويقضي الفائتة فقط فلو كان أهل بعمرة رفضها أيضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول أبي يوسف وعملا على قولهما ولو أهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالتزول والشروع رفض احداهما والتحلل بالعمرة انما يجب لغير مارفض وذلك واحدة

(١) الربذة بالذال المعجمة بعد الموحدة كما في كتب اللغة ومعجم ياقوت لا كما وقع في بعض نسخ الفتح من ضبطها بالدال المهملة فليحذر كتبه مصححه

أما قال الأصل في الشعر ... ثم تنتهي (٣٠٨) ثم تقدم منه كل الحج عن الغير ليقابله باب يوسر في باب على حدة * واعلم أن من صلى أو صام أو تصدق يجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند أهل السنة والجماعة وقال بعض أهل العلم لا يجوز لقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولأن الثواب هو الجنة وليس لأحد تمليكها لغيره فلا يملك ذلك لنا وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وله أن يصير ساعيا لغيره بأن يجعل استحقاقه للجنة لغيره وإذا ظهر هذا فقوله (الأصل في هذا أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله) إشارة إلى أن ثواب الحج للآمر يحصل للمأمور كذلك وأما نفس الحج فهل يقع عن الآمر أو عن المأمور فيذكر بعيد هذا ما هو ظاهر الرواية وغيره وقوله (بكبشين أملحين) يقال كبش أملح فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح وكلامه واضح وقوله (في حالتي الاختيار والضرورة) أي حالة الصحة والمرض

﴿باب الحج عن الغير﴾

الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما أو صدقة أو غيرها عند أهل السنة والجماعة لما روي عن النبي عليه السلام أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية إحدى الشاتين لأمته والعبادات أنواع مالية محضة كالزكاة وبدنية محضة كالصلاة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الأول في حالتي الاختيار والضرورة

﴿باب الحج عن الغير﴾

إدخال اللام على غير عبر واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الإضافة ولما كان الأصل كون عمل الإنسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم (قوله له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوما عند أهل السنة والجماعة) لا يراد به أن الخلاف بيننا وبينهم في أن له ذلك أو ليس له كما هو ظاهره بل في أنه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله (قوله أو غيرها) كتلاوة القرآن والأذكار (قوله عند أهل السنة والجماعة) ليس المراد أن المخالف لما ذكر خارج عن أهل السنة والجماعة فإن مالكا والشافعي رضي الله عنهما لا يقولان بوصول العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرها كالصدقة والحج بل المراد أن أصحابنا لهم كمال الاتباع والتمسك بالسنة ما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم أهل السنة فكأنه قال عند أصحابنا غير أن لهم وصفا عبر عنهم به وخالف في كل العبادات المعتزلة وتمسكوا بقوله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وسعي غيره ليس سعيه وهي وإن كانت مسوقة قصصا لما في صحف إبراهيم وموسى عليهما السلام فحيث لم يتعقب بإنكار كان شريعة لنا على ما عرف والجواب أنها وإن كانت ظاهرة فيما قالوه لكن يحتمل أنها نسخت أو مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك وهو ما رواه المصنف وما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته والملحة بياض يشوبه شعرات سود وفي سنن ابن ماجه بسنده عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يضحي يشتري كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوأين فذبح أحدهما عن أمته ممن شهد لله بالوحدانية وله بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد وآل محمد ورواه أحمد والحاكم والطبراني في الأوسط عن أبي هريرة رضي الله عنه وأخرج أبو نعيم في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين أقرنين أملحين موجوأين فلما وجههما قال إني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وأمته باسم الله والله أكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن أبي شيبة عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم أتى بكبشين أملحين عظيمين أقرنين موجوأين فأضجع أحدهما وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم أضجع الآخر وقال باسم الله والله أكبر اللهم عن محمد وأمته ممن شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه إسحق وأبو يعلى في مسنديهما وروى هذا المعنى من حديث أبي رافع رواه أحمد وإسحق والطبراني والبزار والحاكم ومن حديث حذيفة بن أسيد الغفاري أخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث أبي طلحة الأنصاري رواه ابن أبي شيبة ومن طريقه رواه أبو يعلى والطبراني ومن حديث أنس بن مالك رواه ابن أبي شيبة أيضا والدارقطني فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه فلا يبعد أن يكون القدر المشترك وهو أنه ضحى عن أمته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه أو ننظر إليه وإلى ما رواه الدارقطني

﴿باب الحج عن الغير﴾

(قوله وقلنا لما جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير الخ) أقول وأنت خبير بأنه لا يسند السعي إلى ذلك الغير إذا سعى أحد له فلم يحصل الجواب (قال المصنف والآخر عن أمته ممن أقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ) أقول احترازا عن أمة الدعوة

(لحصول المقصود) وهو ايصال النفع الى الفقراء وقوله (لا يحصل به) أى بفعل النائب وقوله (وهى المشقة بتنقيص المال) يعنى أن المرء كما تلحقه المشقة عند فعله بنفسه تلحقه أيضا عند فعل غيره اذا كان بماله (والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر) وما هو كذلك لا يتعين بوقت معين وكانتا المقدمتين ظاهرة فالحج لا يتعين بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد أحج عن نفسه ثم زال عنه العجز كان قادرا على أصله فى وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل (٩ ٠ ٣) الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود بالخلف وهو حصول المشقة بتنقيص المال فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما قلنا بأن الحج مركب من أمرين أحدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعملنا بأحدهما عند القدرة فلم نجوز النيابة وبالآخر عند العجز فجوزناها لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر أن يكون العجز دائما مستمرا واعترض بأن كونه وظيفة العمر لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الفدية للشيخ الفانى عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر والجواب أن الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكل ما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم أن كل ما يشترط فيه العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله (وفى الحج النفل تجوز الانابة) ظاهر (ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه) يعنى الآمر (وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى هذا الباب) فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان أبى شيخ كبير لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزينى أن أحج عنه قال نعم حجى عن أبيك واعتمرى (وعن محمد أن الحج يقع عن الحاج) يعنى المأمور

لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجرى فى النوع الثانى بحال لان المقصود وهو إتعاب النفس لا يحصل به وتجرى فى النوع الثالث عند العجز للمعنى الثانى وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجرى عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفى الحج النفل تجوز الانابة حالة القدرة لان باب النفل أوسع ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة فى الباب كحديث الخثعمية فانه صلى الله عليه وسلم قال فيه حجى عن أبيك واعتمرى وعن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن الحاج

الدارقطنى أن رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لى أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لى ببرهما بعد موتهما فقال له صلى الله عليه وسلم إن من البر بعد الموت أن تصلى لهما مع صلاتك وتصوم لهما مع صيامك والى ما رواه أيضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من مر على المقابر وقرأ قل هو الله أحد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات أعطى من الاجر بعدد الاموات والى ما عن أنس أنه سأله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك اليهم قال نعم إنه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق اذا أهدى اليه رواه أبو حفص الكبير العكبرى وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤا على موتاكم يس رواه أبو داود فهذه الآثار وما قبلها وما فى السنة أيضا من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو أن من جعل شيأ من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر وكذا ما فى كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين فى قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن فى الارض وقال تعالى فى آية أخرى الذين يحملون العرش ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويؤمنون به ويستغفرون للذين آمنوا وساق عبارتهم ربنا وسعت كل شئ رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك الى قوله وقهم السيآت قطعى فى حصول الانتفاع بعمل الغير ويخالف ظاهر الآية التى استدلوا بها اذ ظاهرها أنه لا ينفع استغفار أحد لاحد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شئ فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على صرافته فتتقيد بما لم يهبه العامل وهو أولى من النسخ أما أولا فلأنه أسهل اذ لم يبطل بعد الارادة وأما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجرى النسخ فى الخبر وما يتوهم جوابا من أنه تعالى أخبر فى شريعة ابراهيم وموسى عليهما السلام أن لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعله لمن بعدهم من أهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار لا الى النسخ اذ حقيقته أن يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى أهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم يرد الاخبار أيضا فى حقنا ثم نسخ وأما جعل اللام فى للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية أيضا فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا وأكدى وقد ثبت فى ضمن ابطالنا لقول المعتزلة انتفاء قول الشافعى ومالك رحمهما الله فى العبادات البدنية بما فى الآثار والله سبحانه هو الموفق (قوله لحصول المقصود) المقصود الاصلى من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق

(قوله فالجواب أنا لم نسلك فى هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف) أقول مسلك الاصل والخلف طريق مسلوك للاصحاب اذا سلك هنا فما وجه سد الباب (قوله لا يصلح دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه شرط لجواز الخ) أقول ضمير فانه راجع الى العجز (قوله والجواب أن الدليل يستلزم المدلول الخ) أقول أى نوعه (قوله فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية الى قوله حجى عن أبيك) أقول قوله حجى عن أبيك واعتمرى مقول قول النبى صلى الله عليه وسلم (قال المصنف ثم ظاهر المذهب أن الحج يقع عن المحجوج عنه الخ) أقول قال الامام

(قوله ولا آمر ثواب النفقة) وصار انفاق المأمور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط أصل الحج عن الآمر لانه عبادة بدنية يحصل العجز عنه وكل ما كان كذلك قام الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني فانه لما عجز عن الصوم قامت الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية ثبتت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها غيرها فالجواب أنه ملحق بها بطريق الدلالة لان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلأن يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي أولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين

ولا آمر ثواب النفقة لانه عبادة بدنية وعند العجز أقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم

العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال بالصبر على ما أمر به تاركا هوى نفسه لاقامة أمر ربه سبحانه وتعالى فيثاب أو المخالفة فيجزى عنه أو يعاقب فتتحقق بذلك آثار صفاته تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكان فضلا واحسانا أن لا يعذب جاعلا أنه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية في تعب الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيه المقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيه ليس به بل بالتنقيص فكل ما تضمن المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعله بنفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختبار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل غيره لا يتحقق به الاشقاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه وأما المالية فالمشقة من أخذ منه ودفعها وهو تنقيص المال باخراجه لتجري فيه النيابة ولا يتوهم به غيره اذ لا بد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر الذي هو من حيث هو لا مشقة به على المالك وعلى هذا كان مقتضى القياس أن لا تجرى النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لم تقم بالآمر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى أعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك بأن يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة فانه لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على أمر ربه وهو بهذا يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب عليه أن يقوم هو بنفسه في أول أعوام الامكان فاذا لم يفعل أثم وتقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره وان كان غير متصف بالشروط فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو أن يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا منه فحيث قدر عليه وقتا ما من عمره بعدما استناب فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة بلد الواجب عنه غير لمرض يرجى زواله أولا أو كان محبوسا كان أمره مراعى ان استمر بذلك المانع حتى مات ظهر أنه وقع مجزيا وان عوفي أو خلص من الحبس [illegible] بنفسه ولو أحج صحيح غيره ثم عجز لا يجزيه كذا في [illegible] الرخصة ولا يتخايل خلاف هذا بما في الفتاوى أيضا قال اذا قال رجل لله على ثلاثون حجة فأحج عنه ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم تعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وفيها المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى أن تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فيه فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك فلا يجوز لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم وجود المحرم الى أن ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه رجلا ودام المرض الى أن مات اهـ واعلم أن ما تقدم في أول كتاب الحج من كون شرط الاحجاج عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو أوصى قبل الوقت فمات لا يصح وقدمنا من اختلاف زفر ويعقوب في نصراني أسلم أو صبي بلغ فمات قبل ادراك الوقت وأوصيا بحجة الاسلام أن الوصية باطلة على قول زفر لما قلنا وجائزة على قول أبي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء

الزيلعي في شرح الجامع الصغير قال السرخسي هذه المسئلة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن يحج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه ولا يسقط به فرض الحج عن الحاج وعن شمس الائمة للمحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وفي التفاريق عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مثله ولفظ الكتاب يوهم خلافه وفي الكفاية ظاهر رواية الاصل أن الحج عن المحجوج عنه وفي شرح بكر عن الحاج على قول علمائنا وقال الشافعي عن الآمر وفي زيادات برهان قيل عن المحجوج عنه واليه مال السرخسي رحمه الله وقيل عن الحاج واليه مال بكر ولكن لا يسقط عنه فرض الحج فيكون نفلا منه لان فرض الحج لا يتأدى الا بنية الفرض أو بمطلق النية ولم توجد واعا وجدت النية عن الآمر اهـ قال الشارح أكمل الدين قال شيخ الاسلام الى هذا القول مال عامة المتأخرين اهـ وقال العلامة الزيلعي والصحيح الاول ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج اهـ

تنظر

نظر أولا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس
مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد تحقق انعدامه عليهما الى أن ما أفاده قول زفر
أنظر وفي البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لا مال
لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب حينئذ وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه أعلم أما
الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحد من المشقتين فاذا كان له تركهما كان له أن
يتحمل احداهما تقربا الى ربه عز وجل فالاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الايصاء انما يثبت ابتداء
اذا كان صحيح البدن عند أبي حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحا لم يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج
وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا أو مفلوجا على ما سلف من أن من الشرائط عنده صحة
الجوارح خلافا لهما وأسلفنا في أول كتاب الحج أن قولهما رواية الحسن عنه وأنها أوجه وذكرنا الوجه
ثمة فليراجع ثم اختلف في أن نفس الحج يقع عن الآمر أو عن المأمور فعن محمد عن المأمور وبناء على
أنه أقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل شرعا كالشيخ الفاني حيث أقيم الاطعام في حقه مقام
الصوم قالوا ان بعض الفروع ظاهرة في هذا وسيأتي وعليه جمع من المتأخرين صدر الاسلام والاسبيجابي
وقاضيخان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول أصحابنا أصل الحج عن المأمور ومختار
شمس الائمة السرخسي وجمع من المحققين أنه يقع عن الآمر وهو ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار
من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث الخثعمية وهو أن امرأة من خثعم قالت
يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال
نعم متفق عليه فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود
والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فان المأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة فلو كانت
عنه لسقطت اذ الفرض أن حجة الاسلام تتأدى باطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل
ولم يستدل في البدائع بحديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في
النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج الى نيته * واعلم أن شرط الاجزاء كون أكثر النفقة من
مال الآمر والقياس كون الكل من ماله الا أن في التزام ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال
ليلا ونهارا في كل حركة وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز في بغتة فأسقطنا اعتبار القليل استحسانا
واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان أنفق الاكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء
بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق في مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك
كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل
ما في الكافي للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به
وله أن لا يحج به اذا أخذه ويصرفه الى حاجة أخرى قال في المبسوط لانه لما أمر بذلك انما جعل الحج
عيارا لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير
ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج اهـ والحاصل أنه انما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفي غريب الرواية
للسيد الامام ابن شجاع رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا
قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال
اذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وان كانوا صغارا أو غيبا كبارا لم
يجز لان هذا بمنزلة الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز الا باجازة الورثة اهـ فيحمل الاول على ما اذا أمره
باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه لذهابه وايابه لانه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة
بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لانه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما اذا

أقام أقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة
الى الثلاث للاستراحة لا الى الاكثر قالوا هذا في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء أما في زماننا فلا
مع الناس وعلى هذا اذا كان مقامه بمكة أو غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وان كان أكثر من
خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان أقام بعد خروجها
فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه كان استحق نفقة
الرجوع في مال الميت فهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة
عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روي عن
أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لانه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا ان أصل سفره كان
للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف أنه ان نوى
الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن
غير مجرد نية الاقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا ولا يحد في ذلك حد فاتسقط
النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يومين فلا يستحق به النفقة في الميت والله سبحانه أعلم
وصرح في البدائع بعد نقل الرواية عن أبي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فأما اذا اتخذها دارا ثم
عاد لا تعود النفقة بلا خلاف ولو كان أقام بها أياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم
تسقط وان زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى أن يدخل عشر ذي الحجة فتصير
في مال الآمر ولو سلك طريقا أبعد من المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الآمر والا ففي مال نفسه
ومادام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا فرغ عادت في مال الميت ولو كان
بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الامر وسنذكر ذلك ان شاء الله تعالى
وفي فتاوى قاضيخان لو ضاعت النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم تبق بعد ما قدمت فأنفق من مال نفسه كان
له أن يرجع في مال الميت وان فعله بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه ثم ذكر بعده
بأسطر اذا قطع الطريق على المأمور وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى وحج وأنفق من مال نفسه
يكون متبرعا ولا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق
في ذلك بين الصورتين سوى أنه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة أو قريبا منها لكن المعنى الذي علل به
يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو أن يثبت له الرجوع فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا
فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه وثياب احرامه
وليس له أن يدعو أحدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض أحدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة
تدعو الى ذلك ولا يشتري منه ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضيخان له أن يدخله
بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي أجرة الحارس من مال الآمر وله أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة
ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا يدهن به لاحرامه وربما
للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي أجرة الحلاق الا أن يوسع عليه الميت أو الوارث وقياس
ما في الفتاوى أن يعطي أجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله أن
يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة وإداوة وسائر الآلات ومهما فضل من الزاد والامتعة رده على الورثة أو
الوصي الا أن يتبرع به الوارث أو أوصى له به الميت وهذا لان النفقة لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق
في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات وعن
هذا قلنا لو أوصى أن يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي أن يحج عنه بنفسه الا أن يكون وارثا أو دفعه
الى وارث ليحج فانه لا يجوز الا أن يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة

قال (ومن أمره رجلان بأن يحج عن كل واحد منهما حجة فأهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة)

الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم يجزه أن يحج بنفسه مطلقا واذا علم هذا فما في فتاوى قاضيخان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللأجير أجرة مثله مشكل لاجرم أن الذي في الكافي للحاكم الشهيد أبي الفضل في هذه المسئلة قال وله نفقة مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحها في المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع المستأجر به هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فيكون له نفقة مثله واذا أراد أن يكون ما فضل للمأمور من الثياب والنفقة يقول له وكلتك أن تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقي مني لك وصية وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا وأمسك مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت والحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو بالزاد والراحلة ولو أوصى أن يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فأكراه الرجل وأنفق الكراء على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا هو المختار لانه ملك أن يبيعه ويحج بثمنه فكذا يملك أن يؤجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن المأمور فيتضرر الميت به فوجب أن يملك الاجارة نظرا للميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال أبو الليث في النوازل وعندي أن الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا أن يكون الميت فوض اليه ذلك ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا بأن يبيع بعيره بمائة فآجره بمائة لا يجوز فكذا هذا اه ولو أوصى أن يحج عنه فلان فمات فلان أحجوا عنه غيره ولو اختلف المأمور والوارث أو الوصي فقال وقد أنفق من مال الميت منعت من الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق في دفعه الا بأمر ظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه الآخر كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة ما هو أمانة في يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصي أنه كان يوم النحر بالبلد الا أن يقيما على اقراره أنه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك بمكة وأقام رب الوديعة البينة أنه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا أقاما على إقراره أنه كان بالكوفة أما لو كان الحاج مديونا للميت وأمره أن يحج بماله الذي عليه وباقي المسئلة بحالها فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا أن يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في حق غريم الميت الا بالحجة وفي فتاوى أهل سمرقند أوصى رجلا أن يحج عنه ولم يقدر فيه شيأ والوصي ان أعطى للحج في محمل احتاج الى ألف ومائتين أو راكبا لا في محمل يكفيه الاقل والاكثر يخرج من الثلث يجب الاقل لانه المتيقن ولو مرض الحاج عن غيره فليس له أن يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فهذه فوائد مهمة لا يستغنى عنها قدمناها أمام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفائدته ولنرجع الى الشرح (قوله ومن أمره رجلان الخ) صور الابهام هنا أربعة أن يهل بحجة عنهما أو عن أحدهما على الابهام أو يهل بحجة من غير تعيين المحجوج عنه أو يحرم عن أحدهما بعينه بلا تعيين لما أحرم به ففي الاولى قال هي عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الخ وحاصله أنه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآمرين فان عين أحدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه وضمن النفقة وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ومبنى الاجوبة على أنه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر وأنه بعدما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي أخذ النفقة

قال (ومن أمره رجلان) صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى أن الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله (فهي) أي الحجة (عن الحاج ويضمن النفقة) ودليله لأن الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب النهاية ولكن هذا التعليل تعليل حكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة اذا وافق أمر الآمر

(قوله ثم قال صاحب النهاية الى قوله وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه الخ) أقول لا قرينة على هذا التقدير

لان الحج يقع عن الآمر حتى لايخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك ولايمكن ايقاعه عن أحدهما لعدم الأولوية فيقع عن المأمور ولايمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما أولهما فيبقى على خياره بعد وقوعه سبب الثواب وهنا يفعل بحكم الآمر وقد خالف أمرهما فيقع عنه ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه وان أبهم الاحرام بأن نوى عن أحدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الأولوية وان عين أحدهما قبل المضى فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه

له لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة أو عجز شرعا عن التعيين اذا عرف هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا أحرم بحجة واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب وما يتخايل من جعل الحجة الواحدة عن أبويه مصحح باب الكلام فيما اذا كان مأمورا يفعل بحكم الآمر على وزانه لا فيما اذا حج متبرعا فلا يتحقق الخلاف في تركه تعيين أحدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ونقول لو أمره كل من الابوين أن يحج عنه حجة الاسلام فأحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين ولا اشكال في أن مخالفة كل منهما فيما اذا أحرم بحجة عن أحدهما لم تتحقق بمجرد ذلك لان كلا منهما أمره بحجة وأحدهما صالح لكل منهما صادق عليه ولامنافاة بين العام والخاص ولايمكن أن تصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا تنصرف اليه الا اذا وجد أحد الامرين الذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين مالم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال لا تقع لغير معين فتقع عنه ثم ليس في وسعه أن يحولها الى غيره وانما جعل له الشرع ذلك في الثواب ولولا السمع لم نحكم به في الثواب أيضا ولا خفاء في أن احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة أحد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه وأما الرابع فأظهر من الكل ولو أمره رجل بحجة فأهل بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر هي المحققة للصحة إفراد السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جازت الباقية عن الآمر كأنه أحرم بها وحدها ابتداء اذ لا إخلال في ذلك المقصود بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل أن يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة في المبسوط فان أحج امرأة أنه جاز مع الكراهة لان حج المرأة أنقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق اه والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه حجة الاسلام وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس أهلا لاداء الفرض عن نفسه فيكره عن غيره وليس للمأمور أن يأمر غيره عما أمر به عن

(لان الحج) حينئذ (يقع عن الآمر حتى لايخرج الحاج عن حجة الاسلام) وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا إخال ذلك مقصود المصنف لانه قال بعد هذا (ويضمن النفقة ان أنفق من مالهما لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه) فلو كان ذلك مراده كان هذا مستدركا وقال بعضهم زل فيه (٤ ١ ٣) أقدام الشارحين حيث لم يفهموا كلام المصنف وقالوا لا مطابقة بين الدليل والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلنا ثم قال وأقول ليس الامر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع لكان أولى بل المطابقة حاصلة بين الدليل والمدلول بأن يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور ويضمن النفقة لكل واحد منهما ان أنفق من مالهما لان الحج المؤدى في هذه يقع عن الآمر من وجه بدليل أن الحاج لايخرج عن حجة الاسلام ولكن كل واحد من الآمرين أمر بأن يخلص له الحج ولم يأمر بالاشتراك فلما نوى عنهما جميعا خالف الامر فوقع الحج عن الحاج وضمن النفقة لوجود المخالفة هذا كلامه ولا أزيد على الحكاية للمتأمل فيه وأقول بتوفيق الله تعالى في تقرير كلامه الحج يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لايخرج الحاج عن حجة الاسلام ولا يمكن ههنا ايقاعه عن الآمر لان الآمرين أمر كل واحد منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن أحدهما فيقع عن المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لايخفى وهذا تعليل لقوله فهي عن الحاج وأما تعليل الآمر قوله ويضمن النفقة فمذكور بعد هذا فان قيل اذا وقع عن الحاج فليجعل عن أيهما شاء كما اذا أهل عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء أجاب بقوله (ولايمكنه أن يجعله عن أحدهما بعد ذلك) أي بعدما وقع لنفسه وبينه في الكتاب وهو واضح وقوله (وان أبهم الاحرام) ظاهر

(قوله وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين) أقول القائل هو الاتقاني (قوله ولايمكن ههنا ايقاعه عن الآمر) أقول يعني لايمكن أصلا وأراد الشارح بهذا الكلام الرد على الاتقاني فانه زعم أن الحج في هذه الصورة يقع عن الآمر من وجه

وقوله (لان الملتزم هنالك مجهول) معناه أن جهالة الملتزم غير مانعة عن وجوب التعين وأما جهالة من له الحق فهى مانعة ألا ترى أن الاقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه (وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لامقصودا) بدليل صحة تقديمه على وقت الاداء وهو أشهر الحج (فاكتفى به) أى بالاحرام المبهم من حيث إنه شرط لان الشروط يراعى وجودها كيفما كان ألا ترى أن الانسان اذا توضأ للتبرد جاز له أن يصلى به وحاصله أن المقصود الاصلى هو أداء الافعال والتعيين فى ابتدائه ممكن لانه يقع على ما عين لا على الابهام بخلاف ما اذا أدى ثم عين فانه يقع على الابهام ابتداء ثم التعيين يرد على ما مضى واضمحل فلا يفيد شيأ قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) رجل أمر رجلا أن يقرن عنه بضم الراء ففعل فالدم على المأمور (لانه وجب شكر الما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل) صدرت (منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد أن الحج يقع عن المأمور) وفيه نظر لجواز أن يكون المأخذ فى كون الدم واجبا على المأمور كونه نسكا كسائر المناسك وسائر المناسك على المأمور فكذا هذا لا كونه شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين لانه مشترك الالزام من حيث انه (٣١٥) لو كان كذلك لوجب على الآمر لانه هو المنتفع بنعمة القران بسقوط حجة الاسلام عن ذمته مع فضيلة القران (وكذلك ان أمره واحد بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا) يعنى قوله لانه وجب شكرا الخ وانما قيد بقوله وأذناله بالقران لانه اذا لم يأذناله بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لاجلهما فلو قرن كان مخالفا واعترض بأنه جعل جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد باذنهما فانه لو قرن بغير اذنهما فالدم واجب عليه أيضا وبأنه ان خالف عند عدم الاذن خالف الى ما هو خير وهو القران لانه أفضل عندنا والمخالفة الى خير غير ضائرة وأجيب بأنه اذا أذناله بذلك كان مما يوهم أنه شرع مرضى فيكون عليهما بخلاف ما اذا لم يأذنا فأزال الوهم بقوله وأذناله بالقران وبأن خيرية القران انما هو بالنسبة الى الجامع بين النسكين لا الى الآمر ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عنه أبو حنيفة مخالفا ولم يعتبر ذلك

بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة حيث كان له أن يعين ما شاء لان الملتزم هنالك مجهول وههنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان أن الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا أدى الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا قال (فان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله أن الحج يقع عن المأمور (وكذلك ان أمره واحد بأن يحج عنه والآخر بأن يعتمر عنه وأذنا له بالقران) فالدم عليه لما قلنا

الآمر وان مرض فى الطريق الا أن يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما شئت فحينئذ يكون له أن يأمر غيره به وان كان صحيحا وفيه لو أحج رجلا يحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل أن يحج ثم يعود اليه (قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة أو عمرة) هذه هى الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توهمها واردة عليه فدفع الايراد بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف فى الاقرار بمجهول لمعلوم حيث يصح ويلزمه البيان بخلافه بمعلوم لمجهول فانه لا يصح أصلا (قوله وان أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم) وهو المأمور لا فى مال الآمر وقرن يقرن من باب نصر ينصر (لانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قالوا ان هذه تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله من أن الحج يقع عن المأمور) وانما للآمر ثواب النفقة فيسقط به الحج عن الآمر شرعا وقد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقى ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا الفعل (قوله وكذا اذا أمره واحد أن يحج عنه والآخر أن يعتمر عنه وأذناله فى القران) يعنى يكون الدم فى ماله (لما قلنا) وقيد باذنهما له بالقران لانهما

(قال المصنف وهذه المسئلة تشهد بصحة المروى عن محمد رحمه الله) أقول قال ابن الهمام قد يقال لا تلزم هذه الشهادة اذ لا شك أن الافعال انما وجدت من المأمور حقيقة غير أنها تقع عن الآمر شرعا ووجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقى ولان موجب هذا الفعل أحد أمرين من الهدى والصوم غير أن كل واحد يجب على تقدير وأحدهما بتقديره يجب على المأمور وهو الصوم وكذا الآخر لان كليهما موجب واحد لهذا العمل اهـ وفيه تأمل (قوله وفيه نظر الى قوله فكذا هذا الخ) أقول نعم الا أنه حينئذ يجب أن يكون من مال الآمر وقد يقال وجوب هذا الدم شكرا مسبب عن الوجود الحقيقى والافعال وجدت من المأمور حقيقة فلا تلزم هذه الشهادة (قوله ولهذا اذا كان مأمورا بالحج وقرن عده أبو حنيفة رحمه الله مخالفا) أقول لان العمرة وقعت للمأمور اذ لم يتناولها الامر فلا آمر الحج الضمنى والحج المفرد خير من الضمنى فتأمل

(ودم الاحصار على الآمر) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف على الحاج) لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة فعليه خلاصه (فان كان يحج عن ميت فأحصر فالدم في مال الميت) عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة

لو لم يأذن له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما الا لان افراد كل منهما أفضل من قرانهما بل لما قدمناه من أن أمر الآمر بالسفر يتضمن افراد السفر له لمكان النفقة أعني تضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره وهو يستلزم زيادة الثواب وفي القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هذا ولو كان واحد أمره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند أبي حنيفة خلافا لهما لهما أن القران أفضل فقد فعل المأمور به على وجه أحسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع بأكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة أنه مأمور بانفاق المال في السفر مفردا للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كما لو تمتع ولم يندفع بعد هذا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ يثبت الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج تضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات أهل الآفاق والمتمتع يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من أن هذه العمرة لم تقع عن الآمر لانه لم يأمره بها ولا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه لم يأمره به ألا ترى أنه لو لم يأمره بشيء لم يجز أداؤه عنه فكذا اذا لم يأمره بالعمرة واذا لم تكن العمرة عن الميت صارت عن نفسه وصار كأنه نواها عن نفسه ابتداء وبهذا امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا أمره بعمرة فقرن عند أبي حنيفة على ما ذكر في البدائع أنه يضمن أيضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو أمره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجوز ويضمن اتفاقا فكذا هذا قال في المبسوط الا انه ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف أنه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مأمور بتحصيل الحج عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة لنفسه فقد حصل له بعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بألف اذا اشتراه بخمسمائة قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مأمور بتجريد السفر للميت ثم يحصل للميت ثواب النفقة فبتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان هذا الخلاف ضررا عليه ولا اشكال أنه اذا بدأ بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها أقل ما يقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فعند العامة لا يكون مخالفا على قول أبي حنيفة ولو أمره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا أن على قولهما نفقة ما بقي من الحج بعد أداء العمرة تكون نفقته فيه على نفسه لانه في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم أحرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها ونفقته في مقامه للحج من ماله وروى ابن سماعة عن محمد اذا حج المأمور بالحج عن الميت فطاف لحجه وسعى ثم أضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما أي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما أحرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرناه عن أبي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا تحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة

(قوله ودم الاحصار الخ) الدماء الواجبة في الحج إما دم الاحصار وهو على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على المأمور فان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث أو من كل المال فخلاف بين المشايخ وتقرير الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل بمال نفسه وإما دم القران وقد تقدم قالوا هذا ودم القران يشهد أن لمحمد رحمه الله وقد تكلمنا في دم القران وأما كون حج التنفل من مال نفسه فلانه لم يتم الافعال بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى

الحج

(ودم الاحصار على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج) ووجههما على ما ذكر في الكتاب والشرح واعترض على قوله ان الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة بأن الآمر انما أمر بالقران وهو الذي أدخل المأمور في عهدة الدم ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الاحصار فانه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر أيضا وقوله (لانه صلة) الصلة عبارة عن أداء ما لا يكون في مقابلته عوض مالي

(قوله وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة الى قوله بخلاف دم الاحصار) أقول فحينئذ يكون من مال الآمر والمنصوص خلاف ذلك

وقوله (وغيرها) يعني النذور والكفارات وقوله (لانه وجب حقا للمأمور) يعني بادخاله الآمر في هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال وقوله (لان الصحيح هو المأمور به) أي الحج الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه لما خالف في السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور أيضا وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار ومما ذكرنا علم أن الدماء ثلاثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الاحصار قال في المبسوط كل دم يلزم المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لانه ان كان نسكا فاقامة المناسك عليه وان كان كفارة فالجناية وجدت منه وان كان دما بترك واجب فهو الذي ترك ما كان واجبا فلهذا كانت هذه الدماء عليه إلا دم الاحصار فانه في مال الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقد ذكرناه وقوله (لما قلنا) اشارة الى قوله وهو الجاني عن اختيار قال (ومن أوصى بان يحج عنه) صورة هذه المسألة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج ألف درهم فدفعه الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ [illegible] ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فان سرقت ثانيا [illegible] لا بطلت الوصية وان بقي منها شيء يحج به لا غير لان تعين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أفرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك هذا ولابي يوسف أن الوصية محل نفاذها الثلث

وغيرها وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا (ودم الجماع على الحاج) لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار (ويضمن النفقة) معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره أما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في ماله لما بينا وكذلك سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا (ومن أوصى بأن يحج عنه فأحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات أو سرقت نفقته وقد أنفق النصف يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا يحج عنه من حيث مات الاول) فالكلام ههنا في اعتبار الثلث وفي مكان الحج أما الاول فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله أما عند محمد يحج عنه بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي اذ تعيين الوصي كتعيينه وعند أبي يوسف رحمه الله يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية

الحج عنه ولم يتحقق وإما دم الجناية كجزاء صيد وطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم الجناية بل ينتظم ظاهر اعدمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في مال نفسه وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل بمال نفسه ولو أتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة غير أنه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة أما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم وإما دم رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد أنه لو فرض أنه أمره أن يحرم بحجتين معا ففعل حتى ارتفضت احداهما كونه على الآمر ولم أره والله تعالى أعلم (قوله ومن أوصى بأن يحج عنه الخ) لا خلاف أن اطلاق الوصية بالحج اذا كان الثلث يحتمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه أو مكانا آخر يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب أنه لو حج المأمور ماشيا وأمسك مؤنة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة فأما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل أنا أحج عنه من بلده ماشيا جاز وعن محمد لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز ومن حيث يبلغ راكبا جاز لان في كل نقصا من وجه زيادة من وجه آخر فاعتدلا ولو أحجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ راكبا من موضع أبعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بأن قال أحجوا عني بألف أو بثلث مالي فان لم يبلغ من بلده جاء ما قلناه وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة فاما مسئلة الالف فذكرها في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع عنه كل سنة حجة وان شاء أحج عنه رجالا في سنة واحدة وهو أفضل لان الوصية بالحج بمال مقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لانه بعد من فوات المقصود بهلاك المال وأما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكر الجواب على نحو مسئلة

(ولأبي حنيفة أن قسمة الوصي وعزله لا تصح إلا بالتسليم إلى الجهة التي سماها الموصي لأنه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم إلى الجهة فصار كما إذا هلك قبل الإفراز والعزل) وفي ذلك يحج من ثلث ما بقي مكذا في هذا هذا ما يتعلق بما يحج به وأما ما يتعلق بما يحج عنه من المكان فعلى الاختلاف المذكور في الكتاب وهو أيضا واضح واعترض بأن الحديث الذي استدل به لأبي حنيفة ظاهره متروك لأنه يقتضي أن يكون غير هذه الثلاثة من الأعمال منقطعا وليس كذلك لأن ما شابه علما أو ما هو كذلك لا يكون منقطعا وأجيب بأن الأعمال كلها على ثلاثة أنواع أعمال عملها فمضت وأعمال لم يشرع فيها وهي بعد معدومة وأعمال شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع أما الأول فلأن الماضي لا يحتمل الانقطاع لكن يحتمل البطلان بأن يحبط ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لأنه غير موجود وهذا لأن الانقطاع عبارة عن تفرق أجزائه والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع أجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه وأما جواب أبي حنيفة عما استدلا به من الكتاب والسنة فهو أنه لا تعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لأن الكتاب مسوق لحكم الآخرة والخبر لحكم الدنيا فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى له ثوابه من حيث حكم الآخرة كما إذا نوى الصوم في رمضان وصامه إلى نصف النهار ومات وجب عليه الإيصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا وإن كان هو مثابا في الآخرة بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك إذا أدركه الموت في خلال الصلاة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه وكذا الجواب عن الحديث الذي روياه وقال في النهاية ثم أخير تعليلهما عن تعليل أبي حنيفة يحتمل أن يكون لكون قولهما مختار أن المصنف لما أن قولهما استحسان وقول أبي حنيفة قياس والمأخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان

ولأبي حنيفة أن قسمة الوصي وعزله المال لا تصح إلا بالتسليم إلى الوجه الذي سماه الموصي لأنه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز والعزل فيحج بثلث ما بقي وأما الثاني فوجه قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس أن القدر الموجود من السفر قد بطل في حق أحكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من أحكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج ووجه قولهما وهو الاستحسان أن سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله الآية وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وإذا لم يبطل سفره اعتبرت الوصية من ذلك المكان وأصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويبتنى على ذلك المأمور بالحج

الألف فلا عين القدوري إلا أنه حكى فيها خلافا فقيل إن القاضي يعني الإسبيجابي تقدم ذكره في شرح الطحاوي أنه يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الإسلام إلا إذا قال بجميع الثلث قال وما ذكره القدوري أشبه لأن الوصية بجميع الثلث وبالثلث واحد لأنه اسم لجميع السهم وذكرها في المبسوط أيضا وأجاب بصرفه إلى الحج إذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا فقال لأنه جعل الثلث مصروفا إلى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو أوصى أن يعمل بثلثه طاعة أخرى ولو ضم إلى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع إن كانت متساوية بدئ بما بدأ به الموصي كالحج والزكاة وعن أبي يوسف يقدم الزكاة لأن فيها حقين والحج والزكاة مقدمان على الكفارات والكفارات على صدقة الفطر وهي على النذر وهو والكفارات على الأضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم الوصية بالعتق إذا لم يكن عن كفارة حكم النفل والوصية لآدمي كالفرائض أعني المعين وإن قال للمساكين فهو كالنفل ومن الصور المنقولة أوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث بدأ بالحجة ولو أوصى بالحجة ولأناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص يضرب للحج بأدنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لأنه هو الممكن ولو أوصى لرجل بألف وللمساكين بألف وأن يحج عنه بألف والثلث ألفان قسم بينهم أثلاثا ثم ينظر إلى حصة المساكين فيضاف إلى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لأن الصدقة تطوع والحج فرض إلا أن تكون زكاة فيقتسمان صوبا في الثلث ثم ينظر إلى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت ولو أوصى بكفارة إفطار رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولم تجز الورثة أطعم ستين مسكينا هذا وأما ما يرجع إلى تعيين الوطن فلا يخلو من أن يكون له وطن واحد أو أوطان فإن اتحد تعين ومن فروعه ما عن محمد في خراساني أدركه الموت بمكة فأوصى

(قوله واعترض بأن الحديث الذي استدل به إلى قوله وما هو كذلك لا يكون منقطعا) أقول لا يتوجه هذا الاعتراض بعد ما قال أبو حنيفة رحمه الله إن المراد هو الانقطاع في حكم الدنيا فإن الثواب حكم أخروي فليتأمل (قوله فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه) أقول وعلى هذا ففي استثناء العلم والولد تأمل ثم المراد ليس انقطاع نفس العمل إذ النبي صلى الله عليه وسلم ليس مبعوثا إلا لبيان الأحكام بل انقطاع ثوابه يعني أنه لا يتجدد له ثواب إلا من هذه الثلاث وذلك حكم الآخرة ونظيره حديث الأعمال بالنيات فتأمل (قوله والماضي بجميع أجزائه لا يتصور فيه ذلك) أقول الظاهر أن يقال والماضي وجد بجميع أجزائه الخ

أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن أبي يوسف في مكي قدم الى الري فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة إلا أن أوصى أن يقرن عنه فانه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له أوطان في بلدان يحج عنه من أقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز منه اتفاقا وكذا اذا عين مكانا مات فيه فان لم يعين مكان موته وقد مات في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله وأصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق وأوصى أن يحج عنه وأطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان عجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر تجارة يحج عنه من بلده اتفاقا لان تعين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على أنه لا تبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فبالسفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا عبادة في سفر التجارة ليعتبر البعض الذي قطع عبادة مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة أيضا أن يخرج الانسان من بلده متجهزا فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقا أبا حنيفة في الحاج الذي مات في الطريق فيما لو أقام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فأوصى مطلقا أن يحج عنه من بلده لان ذلك السفر لما لم يتصل به الحج التي خرج اليها في تلك السنة لم يعتد به عن الحج اذا حصلنا على هذا(١) فلو أوصى على وجه انصرفت الى بلده ولم يعين مالا ففعل الواجب فأحجوا منها رجلا فمات في أثناء الطريق وقد أنفق بعضها أو سرقت كلها قال أبو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من ثلث ما بقي وقالا من حيث مات وأما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شيء يحج به والا بطلت الوصية وقال أبو يوسف ان كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وإن كان بعضه يكمل فان بلغ باقيه ما يحج به والا بطلت وقال أبو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم الى أن لا يبقى ما يبلغ فحينئذ تبطل مثلا كان المخلف أربعة آلاف دفع الوصي ألفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي أو كله وهو ألف فلو هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى أن لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فتبطل وعند أبي يوسف يأخذ ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فانها مع تلك الالف ثلث الاربعة الآلاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا أما الاول فلمحمد أن تعيين الوصي كتعيين الموصي ولو عين الموصي مالا فهلكت بطلت الوصية فكذا اذا عين الوصي وأبو يوسف يقول محل الوصية الثلث فتعيين الوصي اياه صحيح وتعيينه فيه غير صحيح لان جميع الثلث محل الوصية فما بقي شيء منه يجب تنفيذ الوصية فيه وأبو حنيفة يقول المال ليس بمقصود للموصي بل مقصوده الحج به فاذا لم يفد هذا التعيين هذا المقصود صار كعدمه وما هلك من المال كأن لم يكن بمنزلة ما اذا هلك قبل هذا الافراز والوصية باقية بعد بالاحجاج مطلقا فينصرف الى ثلث الباقي اذ صار الهالك كأن لم يكن قبل الوصية فيكون محلها ثلثه وأما الثاني فبناء على أن السفر هل يبطل بالموت أولا فعنده لا وهو استحسان وقالا نعم وهو قياس وقوله في الاول أوجه وعماهنا أوجه له قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له رواه مسلم وأبو داود والنسائي ولهما أنه لم يبطل ما أخرجه الطبراني في الاوسط وأبو يعلى والبيهقي في شعب الايمان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج حاجا فمات كتب له أجر الحاج الى يوم القيامة ومن خرج معتمرا فمات كتب له أجر المعتمر الى يوم القيامة ومن خرج غازيا في سبيل الله فمات كتب له أجر الغازي الى يوم القيامة قال الحافظ المنذري رواه أبو يعلى من رواية محمد بن اسحق وبقية رواته ثقات وأنت قد علمت أن الحق في ابن اسحق أنه ثقة أيضا ثم ما رواه انما يدل على انقطاع العمل والكلام في بطلان القدر الذي وجد في حكم العبادة والثواب وهو غيره وغير لازمه لان انقطاع العمل لفقد العامل

(١) قوله فلو أوصى الخ هكذا في الاصل وفي العبارة حزازة ولعلها من تحريف النساخ كذا بخط العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

قال (ومن أهل بحجة عن أبويه يجزيه أن يجعله عن أحدهما) لأن من حج عن غيره بغير إذنه فإنما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد أداء الحج فلغت نيته قبل أدائه وصح جعله ثوابه لأحدهما بعد الأداء بخلاف المأمور على ما فسرناه من قبل والله تعالى أعلم

لا يستلزم ما كان قد وجد في سبيل الله وقال تعالى وما كان الله ليضيع إيمانكم فيما كان معتداً به من وجد ثم طرأ المنع منه وجواب أبي حنيفة أن المراد بعدم الانقطاع في أحكام الآخرة والانقطاع في أحكام الدنيا وهو والذي يرجحه هنا كمن صام إلى نصف النهار في رمضان ثم حضره الموت يجب أن يوصي بفدية ذلك اليوم وإن كان ثواب إمساك ذلك اليوم باقياً (فرع) مات وترك ابنين وأوصى أن يحج عنه بثلاثمائة وترك تسعمائة فأنكر أحد الابنين واعترف الآخر فدفع من حصته مائة وخمسين لمن يحج بها ثم اعترف الآخر فإن كان حج بأمر الوصي يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لأنه ما رد من الميت عمائة وخمسين وبقيت مائة وخمسون ميراثاً بينهما وإن حج بغير أمر الوصي يحج مرة أخرى بثلاثمائة (قوله ومن أهل بحجة عن أبويه فله أن يجعلها عن أحدهما) فاستفدنا أنه إذا أهل عن أحدهما على الإبهام أن له أن يجعلها عن أحدهما بعينه بطريق أولى ومبناه على أن نيته لهما تلغو بسبب أنه غير مأمور من قبلهما أو أحدهما فهو متبرع فتقع الأعمال عنه البتة وإنما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الأداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لأحدهما أو لهما ولا إشكال في ذلك إذا كان متنفلاً عنهما فإن كان على أحدهما حج الفرض فإما أن يكون أوصى به أو لا فإن أوصى به فتبرع الوارث عنه بمال نفسه لا يسقط عن المورث وإن لم يوص فتبرع عنه بالإحجاج أو الحج بنفسه قال أبو حنيفة يجزيه إن شاء الله تعالى لقوله عليه السلام للخثعمية أرأيت لو كان على أبيك دين الحديث شبهه بدين العباد وفيه أنه لو قضى الوارث من غير وصية يجزيه فكذا هذا وغير ذلك من الآثار الدالة على أن تبرع الوارث مثل ذلك معتبر شرعاً فإن قيل فلماذا قيد الجواب بالمشيئة بعد ما صح الحديث قلنا لأن خبر الواحد لا يوجب اليقين بل الظن فما كان من الأمور التي طريقها العمل لا يحتاج إلى ذكر المشيئة فيه لأن الظن طريقه تقدم تطابقاً وسقوط الفرض عن الميت بأداء الورثة طريقه العلم فإنه أمر يشهد به على الله تعالى بعد القطع بشغل الذمة به فلهذا قيده به * واعلم أن فعل الولد ذلك مندوب إليه جداً لما أخرج الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبويه أو قضى عنهما مغرماً بعث يوم القيامة مع الأبرار وأخرج أيضاً عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وأمه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج أيضاً عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت أرواحهما وكتب عند الله براً وقد سبق الوعد بتقرير مسألة حج الصرورة عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه ومنعه الشافعي رحمه الله لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول لبيك عن شبرمة فقال من شبرمة قال أخ لي أو قريب لي قال حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة رواه أبو داود وابن ماجه قال البيهقي هذا إسناد ليس في الباب أصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة أثبت الناس في سعيد بن أبي عروبة وتابعه محمد بن عبد الله الأنصاري (١) ومحمد بن ميسر وأبو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد ورواه أيضاً سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن أيوب عن أبي قلابة سمع ابن عباس رجلاً يلبي عن شبرمة فذكره موقوفاً وليس هذا مثل ما ذكرناه غير مرة في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لأنه زيادة تقبل من الثقة فإن ذلك في حكم مجرد عن قصة واقعة في الوجود رواه واحد عن الصحابي برفعه وآخر عن

(قوله (على ما فسرناه من قبل) يريد به قوله لأنه متبرع بجعل ثواب عمله لأحدهما الخ والله أعلم

---

(١) محمد بن ميسر هكذا هو في بعض النسخ التي بيدنا وكذا ضبطه في خلاصة أسماء الرجال بضم أوله وفتح المثناة التحتية والمهملة المشددة فليعلم كتبه مصححه

﴿ باب الهدى ﴾

(الهدى أدناه شاة) لما روى أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الهدى فقال أدناه شاة قال (وهو من ثلاثة

نفسه فقط فان هذا تقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله أنه قد ذكره ابتداء على وجه اعطاء حكم شرعى أو جوابا لسؤال ولا ينافى هذا كون ما ذكره مأثورا عنده عن النبى صلى الله عليه وسلم أما فى مثل هذه وهى حكاية قصة هى أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ما قال أو أن ابن عباس رضى الله عنهما سمع من يلبى عن شبرمة فقال له ذلك فهو حقيقة التعارض فى شئ وقع فى الوجود أنه وقع فى ذلك الزمن أو فى زمن آخر بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم أو غيره ويجوز أن يكون وقع فى زمنه عليه السلام ثم وقع بحضرة ابن عباس سماعه رجلا آخر يلبى عن شبرمة فقال له من شبرمة فقال أخ أو قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا فى العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا طالبا لحكمه فيه اثرانا أو يرجح وقوعه فى زمن ابن عباس لان أحكام الحج كانت خفية فى زمنه عليه الصلاة والسلام حتى وقع الخطأ فى ترتيب أحكام كثيرة فسألوه عنها فقال رجل لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح وكثير وانما تركوا السؤال ابتداء طمأنينة بأن لا ترتيب معينا فى هذه فانها ليست أركانا لعلمهم أن الحج عرفة عنه عليه الصلاة والسلام والطواف بنص الكتاب فلما رأوا أن الذى فعله عليه الصلاة والسلام خلاف ذلك الترتيب فزعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل فى ذلك الوقت وأما حج الانسان عن غيره وأمر بابه القياس فان العقل لا يقتضى جوازه اذا خلى والنظر فى مقصود التكاليف على ما قدمناه أول الباب فلم يكن يقدم عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق أن النبى صلى الله عليه وسلم يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه فى زمن ابن عباس رضى الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية وغيره بعلم الناس له وصح تكرار ذلك فهو مظنة أن يعلم أصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون قول ابن عباس رضى الله عنهما رأيا منه ولان ابن المغلس ذكر فى كتابه أن بعض العلماء ضعف هذا الحديث بأن سعيد بن أبى عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه قتادة ونسب اليه تدليس فلا تقبل عنعنته ولو سلم فحاصله أمر بأن يبدأ بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه عليه الصلاة والسلام قوله للخثعمية حجى عن أبيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال فى وقائع الاحوال ينزل منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت أولوية تقديم الفرض على النفل مع جوازه والذى يقتضيه النظر أن حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضيق عليه والحالة هذه فى أول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو خشية أن لا يدرك الفرض اذ الموت فى سنة غير نادر فعلى هذا يحمل قوله عليه الصلاة والسلام حج عن نفسك ثم عن شبرمة على الوجوب ومع ذلك لا ينفى الصحة ويحمل ترك الاستفصال فى حديث الخثعمية على علمه بأنها حجت عن نفسها أولا وان لم يرو لنا طريق علمه بذلك جمعا بين الادلة كلها أعنى دليل التضييق عند الامكان وحديث شبرمة والخثعمية والله سبحانه أعلم

﴿ باب الهدى ﴾

هذا الباب تتعلق به الابواب السابقة فان الهدى إما للمتعة أو قران أو احصار أو جزاء صيد أو كفارة جناية أخرى فأخره عنها لان معرفة هدى المتعة والقران فرع معرفة المتعة والقران وكذا الباقى والمقصود أنه يتضمن حالات تستدعى سبق تصور مفهومات متعلقاتها وتصديقات بعض أحكام منها (قوله أدناه شاة) يفيد أن له أعلى وعندنا أفضلها الابل ثم البقر ثم الغنم (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام

﴿ باب الهدى ﴾

لما كثر دور لفظ الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء ومؤنة احتاج الى بيان الهدى وما يتعلق به من المسائل ولما لم يخل وجوبه عن أحد هذه الاشياء أخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء وكلامه واضح

أنواع الإبل والبقر والغنم) لانه صلى الله عليه وسلم لما جعل الشاة أدنى فلا بد أن يكون له أعلى وهو البقر والجزور ولان الهدى ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى (ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا) لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد (والشاة جائزة في كل شئ الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة) وقد بينا المعنى فيما سبق (ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم أكل من لحم هديه وحسا من المرقة ويستحب له أن يأكل منها لما روينا وكذلك يستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) لانها دماء كفارات وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية وبعث الهدايا على يدى ناجية الاسلمي قال له لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا

هذا بهذا اللفظ لا يعرف الا من كلام عطاء أخرجه الشافعي قال حدثنا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء أنه قال أدنى ما يهراق من الدماء في الحج وغيره شاة وما في البخاري من باب فمن تمتع بالعمرة الى الحج عن أبي جمرة نصر بن عمران الضبعي قال سألت ابن عباس عن المتعة فأفتاني بها وسألته عن الهدى فقال فيه جزور أو بقرة أو شاة أو شرك في دم الحديث خاص بهدى المتعة (قوله الا في موضعين) تقدم ثالث وهو ما اذا طافت امرأة حائضا أو نفساء (قوله بعد الوقوف بعرفة) يعني قبل الحلق على ما أسلفه من أن الجماع بعده فيه شاة (قوله فيما سبق) يعني قوله ولان الجنابة أغلظ من الحدث وقوله (ولانه) يعني الجماع (أعلى أنواع الارتفاقات) (قوله وقد صح) تقدم في حديث جابر الطويل أنه عليه الصلاة والسلام أكل من الكل فانه قال فيه ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فطبخت الحديث فارجع اليه ومعلوم أنه كان قارنا وكذا أرواحه على ما رجحه بعضهم وهدى القران لا يستغرق مائة بدنة فعلم أنه أكل من هدى القران والتطوع الا أنه انما أكل من هدى التطوع بعد ما صار الى الحرم أما اذا لم يبلغ بأن عطب أو ذبحه في الطريق فلا يجوز له الاكل منه لانه في الحرم تتم القربة فيه بالاراقة وفي غير الحرم لا تحصل به بل بالتصدق فلا بد من التصدق ليحصل المقصود ولو أكل منه أو من غيره مما لا يحل له الاكل منه ضمن ما أكله وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لو أكل لقمة ضمنه كله وليس له بيع شئ من لحوم الهدايا وان كان مما يجوز له الاكل منه فان باع شيئا أو أعطى الجزار أجره منه فعليه أن يتصدق بقيمته وحيثما جاز الاكل للمهدى جاز أن يؤكل الاغنياء أيضا (قوله ويستحب أن يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا) وهو أن يتصدق بثلثها ويهدى ثلثها وكل دم يجوز له الأكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه أن الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدى التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذر والكفارات والاحصار وكل دم يجوز له الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب لبطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه التصدق به بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز له بيعه في النوعين لقيام ملكه الا أن ما لا يجوز له أكله عليه التصدق بثمنه كذا في البدائع (قوله وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم) روى أصحاب السنن الاربعة عن ناجية الخزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدى وقال له ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس قال الترمذي حديث حسن صحيح وليس فيه لا تأكل أنت ولا رفقتك وقد أسند الواقدي في أول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها أنه عليه الصلاة والسلام استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وأمره أن يتقدم بها قال وكانت

وقوله (وقد بينا المعنى فيما سبق) يريد به قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجناية أغلظ من الحدث وقوله ولانه أعلى أنواع الارتفاقات فتغلظ موجبه وقوله (ويجوز الاكل من هدى التطوع) يعني للمهدى والاغنياء اذا ذبح في محله على ما سنذكره وأما الفقراء فيجوز لهم الاكل من جميع الهدايا وقوله (وحسا من المرقة) أي شرب وقوله (ويستحب له أن يأكل منها) لانه لما لم يكن الجواز مستلزما للاستحباب ذكره ثانيا بيانا للاستحباب ولو ذكر الاستحباب أولا استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اياه وقوله (لما روينا) اشارة الى قوله أنه عليه السلام أكل من لحم هديه وانما أنث الضمير في منها المرجوع الى هدى المتعة والقران والتطوع وقوله (وكذلك يستحب أن يتصدق) ظاهر وقوله عليه السلام (لا تأكل أنت ورفقتك منها شيئا) انما نهاهم عن الاكل لانهم كانوا أغنياء

وقوله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع) ظاهر ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم أن الله تعالى
علق قضاء التفث على الأكل من بهيمة الانعام التي نحروها (وقضاء التفث (٣٢٣) مختص بيوم النحر) فيكون النحر كذلك

(ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر) قال العبد الضعيف (وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر أفضل وهذا هو الصحيح) لان القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي أيام النحر أفضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها أظهر أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم النحر كالاضحية (ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد دم جبر عنده ولنا أن هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها أولى لارتفاع النقصان به من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك قال (ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار أصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة

سبعين بدنة فذكر الى أن قال وقال ناجية بن جندب عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فأخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا تأكل أنت ولا أحد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس وأخرج مسلم وابن ماجه عن قتادة عن سنان بن مسلم عن ابن عباس أن ذؤيبا الخزاعي أبا قبيصة حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك وأعل بأن قتادة لم يدرك سنانا والحديث معنعن في مسلم وابن ماجه الا أن مسلما ذكره شواهد ولم يسم ذؤيبا بل قال ان رجلا وانما نهى ناجية ومن ذكر عن الاكل لانهم كانوا أغنياء قال شارح الكنز لا دلالة لحديث ناجية على المدعى لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ الحرم هل يجوز له الاكل منه أولا اه وقد أوجدناك في هدى التطوع اذا ذبح في الطريق امتناع أكله منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله والمعنى الذي ذكره المصنف في أنها دماء كفارات يستقل بالمطلوب (قوله ولا يجوز ذبح الخ) الحاصل أن دم النذر والكفارات وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف قبلها ولا يجوز عند محمد (قوله أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الآية الى قوله ثم ليقضوا تفثهم) قد بينا في كون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله ووجه كون وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تأمله وأما وجه الاختصاص فطريقه أن ينفي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع وما ذكرناه يفيد كونه فيها فيلزم من مجموع ذلك الاختصاص بأيام النحر والمراد الاختصاص من حيث الوجوب على قول أبي حنيفة والا لو ذبح بعدها أجزأ الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه عندهما وعنده عليه دم وتقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة والقران الا في يوم النحر فيه نوع ايهام (قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا) وهي هدى الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في الكتاب (قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم) سواء كان تطوعا أو غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان أصلا في كل دم وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا

واعترض بأن ثم للتراخي فربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه وأجيب بأن موجب ثم في التراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك وقوله (ولانه دم نسك) أي كل واحد منهما دم نسك ولهذا حل له التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله (ويجوز ذبح بقية الهدايا) ظاهر والفجاج جمع الفج وهو الطريق الواسع بين الجبلين وقوله (ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) يعني بعد ما ذبحها في الحرم

﴿باب الهدى﴾

(قال المصنف ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا في يوم النحر) أقول يعني لا يجوز قبله فالقصر اضافي فانه لو ذبح بعده أجزأه الا أنه تارك للواجب وقبلها لا يجزئ بالاجماع أو المراد الاختصاص من حيث الوجوب عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما كونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لا شئ عليه وعنده عليه دم واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدى المتعة الخ فيه نوع ايهام (قوله وأجيب الى قوله فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز الخ) أقول غايته أن يثبت الاحتمال وقد علم بالدلالة أنه لا يكون الا يوم النحر فتعين لذلك

قال (ولا يجب التعريف بالهدايا) لان الهدي ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه لا عن التعريف فلا يجب فان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى أن لا يجد من يمسكه فيحتاج الى أن يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال (والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في تأويله الجزور وقال الله تعالى أن تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ما أعد للذبح وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء نحر الابل في الهدايا قياما أو أضجعها وأي ذلك فعل فهو حسن والافضل أن ينحرها قياما لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نحر الهدايا قياما وأصحابه رضي الله تعالى عنهم كانوا ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان في حالة الاضطجاع المذبح أبين فيكون الذبح أيسر والذبح هو السنة فيهما قال (والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولى الباقي عليا رضي الله عنه ولانه قربة والتولي في القربات أولى لما فيه من زيادة الخشوع الا أن الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره قال (ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي أجرة الجزار منها)

رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في الهدايا ثم محلها الى البيت العتيق ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال عليه الصلاة والسلام كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج مكة طريق ومنحر رواه أبو داود وابن ماجه من حديث جابر فتحصل أن الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان فقط (قوله ولا يجب التعريف بالهدايا) سواء أريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات أو التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب وقوله (فعسى أن لا يجد من يمسكه) يشير الى الاول وقوله (فيكون مبناه على التشهير) الى الثاني (قوله والافضل الخ) أما نحر الابل فحديث جابر الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده الحديث وأما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قالوا ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وأخرج الستة حديث التضحية بالغنم عما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث ذبحه عليه الصلاة والسلام الكبشين الاملحين وأما أنه نحر الابل قياما وأصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعثها قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما أيضا عن أنس أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالمدينة أربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين ونحن معه الى أن قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما وأخرج أبو داود عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر قال وأخبرني عبد الرحمن بن سابط أن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها وأبعد من قال هذا الحديث مرسل بل هو مسند عن جابر وان كان ابن جريج قال مرة عن عبد الرحمن بن سابط كما هو في رواية ابن أبي شيبة عنه هذا واعلم أن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اذ الوجوب السقوط وتحققه في حال القيام أظهر (قوله نيفا وستين) ذكرنا آنفا من حديث جابر أنها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث (قوله الا أن الانسان) عن أبي حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت أهلك (١) قثاما من الناس لانها نفرت فاعتقدت أن لا أنحر الابل بعد ذلك الا باركة معقولة وأستعين بمن هو أقوى عليه مني وفي الاصل ولا أحب أن يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز ولا ينبغي أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره كأن يقول اللهم تقبل من فلان لقوله عليه الصلاة والسلام

وقوله (ولا يجب التعريف بالهدايا) أي الاتيان بها الى عرفات وقوله (على ما ذكرنا) اشارة الى قوله ثم الماوجبت بطريق التصدق كان التعجيل بها أولى لارتفاع التصدقات به وقوله (والافضل في البدن النحر) ظاهر وقوله (قيل في تأويله الجزور) يعني انحر الجزور وكلامه في الباقي واضح وقوله (فنحر نيفا وستين) النيف بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن المبرد أنه من واحدة الى ثلاث

(١) قوله قثاما القثام كغراب الجماعات من الناس كما في القاموس وما في بعض النسخ قياما بالقاف تحريف كتبه مصححه

لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وبخطامها ولا تعط أجر الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه جعلها خالصة لله تعالى فما ينبغي أن يصرف شيأ من عينها أو منافعها الى نفسه الى أن يبلغ محلها الا أن يحتاج الى ركوبها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها ويلك وتأويله أنه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقص بركوبه فعليه ضمان ما نقص من ذلك (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كي لا يضر ذلك بها وان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله أو بقيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات (وان كان عن واجب فعليه أن يقيم غيره مقامه) لان الواجب باق في ذمته

جردوا التسمية ويكفي عن هذا أن ينويه أو يذكره قبل ذكر التسمية ثم يقول باسم الله والله أكبر كذا في المبسوط (قوله لقوله عليه السلام لعلي) روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنه وأقسم جلودها وجلالها وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وأن أتصدق بجلودها وجلالها ولم يقل فيه البخاري ونحن نعطيه من عندنا وفي لفظ وأمره أن يقسم بدنه كلها لحومها وجلالها وجلودها في المساكين ولا يعطي في جزارتها منها شيأ قال السرقسطي جزارتها بضم الجيم وكسرها فبالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكان الجزارون يأخذونها في أجرتهم (قوله لما روى) في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له اركبها قال إنها بدنة قال اركبها قال فرأيته راكبها يساير النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطار في شرح العمدة لم نر اسم هذا المبهم وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة فعن بعضهم أنه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة سيرة الجاهلية وهي مجانبة السائبة والوصيلة والحامي ورد هذا بأنه عليه السلام لم يركب هديه ولم يركبه ولا أمر الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له أن يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال أصحابنا والشافعي رحمهم الله لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على أنه كان لما رأى عليه السلام من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك أنه في واقعة حال فاحتمل الحاجة به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد أحدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيده وهو أنه جعلها كلها لله تعالى فلا ينبغي أن يصرف منها شيأ لمنفعة نفسه فيجعل محمل تلك الواقعة ثم رأينا اشتراط الحاجة ثابتا بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن أبي الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يسئل عن ركوب الهدى فقال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا ألجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلي الذي هو مقتضى المعنى لا بمفهوم الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها أو حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها شئ من ذلك ضمنه (قوله وينضح ضرعها) أي يرشه بالماء وهو بكسر الضاد المعجمة من باب ضرب (قوله لان القربة تعلقت بهذا المحل وقد فات) أورد عليه لم لا يكون كأضحية الفقير فانها تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه للوعد ما لا يتعين على الغني حتى ان الغني اذا اشترى أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه أن يضحي بهما أجيب بان ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه في كل من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية أما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شئ بمجرد الشراء ذكره في النهاية واستوضحه بمسئلة من فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير الاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت * واعلم أن معنى

والنضح الرش والبل ومنه ينضح ضرعها بكسر الضاد وقوله (ومن ساق هديا فعطب) ظاهر واعترض بأنه لم لا يكون كأضحية الفقير فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادته اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة وجب عليه ذبحها وأجيب بأن ذلك فيما اذا أوجب الفقير بلسانه على نفسه في كل واحدة من الشاتين بعد ما اشتراها للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شئ بمجرد الشراء للاضحية قال في فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير شاة للاضحية فماتت أو باعها لا تلزمه أخرى وكذا لو ضلت

وان أصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه) لان المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب فلا بد من غيره (وصنع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بسائر أملاكه (واذا عطبت البدنة في الطريق فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولا يأكل هو ولا غيره من الاغنياء) منها بذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي رضي الله عنه والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك أن يعلم الناس أنه هدى فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا الا ان التصدق على الفقراء أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء) لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر أملاكه (ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) لانه دم نسك وفي التقليد اظهاره وتشهيره فيليق به (ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لان سببها الجناية والستر أليق بها ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها ثم ذكر الهدى ومراده البدنة لانه لا يقلد الشاة عادة ولا يسن تقليدها عندنا لعدم فائدة التقليد على ما تقدم والله أعلم

الايراد أنهم ذكروا في غير موضع مسئلة أضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فردها الى التقييد به لازم والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب من الشرع أو العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه أن يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة غير معينة وبشراء شاة الاسقاط لا تتعين عن ذلك الواجب ما لم تذبح عنه والذمة ما عنده يثبت في الآدمي أهلية الايجاب والاستيجاب (قوله وان أصابه عيب كبير) بان ذهب أكثر من ثلث الاذن مثلا على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد اذا ذهب أكثر من النصف على ما يعرف في كتاب الاضحية ان شاء الله تعالى (قوله واذا عطبت البدنة) أي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت أو امتنع عليها السير لان النحر بعد حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل أن المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة (قوله بذلك أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام) تقدم قريبا (قوله وفائدة ذلك) أي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها به ليعلم أنه هدى (قوله جزرا للسباع) الجزر بفتحتين اللحم الذي تأكله السباع قال الشاعر

وتركته جزر السباع ينشنه ❁ ما بين قلة رأسه والمعصم

﴿ وقال آخر ﴾

إن يفعلا فلقد تركت أباهما ❁ جزر الخامعة ونسر قشعم

(قوله وصنع بها ما شاء) من بيع وغيره (قوله ودم الاحصار جابر فيلحق بجنسها) أي بجنس الدماء الجابرة وهي دماء الجنايات فلا يقلد هدى الاحصار كما لا يقلد هدى الجنايات (قوله ومراده) يعني أن قوله يقلد هدى التطوع والمتعة والقران عام أريد به الخصوص وهو البدنة فيدخل البقر دون الشاة (قوله على ما تقدم) يريد ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هنالك عدم الفائدة التي هي عدم الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها ﴿فروع من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط﴾ كل من وجب عليه دم من المناسك جاز له أن يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت أجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان أحب الى فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه ذلك لانه لما أوجبها صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزى في هدى المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له أن يبيع شيأ مما أوجبه هديا فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان كان نوى أن يشترك معه فيها ستة نفر أجزأه لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم تكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى

والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبي حنيفة وعندهما هو أن يذهب أكثر من نصفها والعطب بفتحتين الهلاك ومعنى عطبت البدنة أي قربت الى العطب وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا فانه قال أولا ومن ساق هديا فعطب لان ذلك في حقيقة العطب وهذا في الاشراف عليه والجزر بفتحتين اللحم الذي يأكله السباع وقوله (على ما تقدم) اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

(قوله والعيب الكبير هو أن يذهب أكثر من ثلث الاذن عند أبي حنيفة رحمه الله) أقول التخصيص بالاذن لم يظهر لي وجهه وان قدر لفظ مثلا الا أن يقال وجهه وقوع العيب فيها غالبا (قال المصنف لان المعيب بمثله) أقول لفظ المثل مقحم (قوله وبهذا خرج الجواب عما قيل هذا وقع مكررا) أقول وبدون هذا التأويل لا تكرار أيضا اذ لم يذكر في الاول صبغ النعل بالدم وغيره كما لا يخفى (قال المصنف لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي أن لا يحل قبل ذلك أصلا) أقول فيه بحث لان مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا (قال المصنف فان كانت واجبة أقام غيرها مقامها الخ) أقول كان الانسب أن يقال وان كانت بالواو

﴿ مسائل منثورة ﴾

أهل عرفة اذا وقفوا فى يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم) والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان أن هذه شهادة قامت على النفى وعلى أمر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفى حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب أن يكتفى به عند الاشتباه

أشرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء واذا ولدت البدنة بعد ما اشتراها الهدية ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصة والولد جزء منها ثم انفصل بعد ما سرى اليه حق الله تعالى فعليه أن يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل أن يذبح ولو تصدق به كذلك أجزأ فكذلك بالقيمة واذا مات أحد الشركاء فرضى ورثته أن ينحروها عنهم عن الميت أجزأهم استحسانا وفى القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوص به فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار ميراثا وهذا التقرب تقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجوز عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصاء فكذا تقربه بابقاء ما قصد المورث بنصيبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو كان أحد الشركاء كافرا أو مسلما يريد به اللحم دون الهدى لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا يتصور أن يجتمع فيها القربة وعدمها وأى الشركاء نحرها يوم النحر أجزأ عن الكل واذا غلط رجلان فذبح كل منهما هدى صاحبه أجزأهما استحسانا لا فى القياس لان كلا غير مأمور من جهة الآخر فصار ضامنا لكنه استحسن فقال كل مأذون فيما صنع دلالة لان صاحب الهدى يستعين بكل أحد عادة فكان كالافصاح بالاذن ويأخذ كل منهما هديه من صاحبه وعن أبى يوسف كل منهما بالخيار بين أن يأخذ من صاحبه هديه وبين أن يضمنه فيشترى بالقيمة هديا آخر يذبحه فى أيام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه فى الهدى مثله فى الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه آخر وأوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الاول وباع الثانى جاز لان الثانى لم يكن واجبا عليه وان باع الاول وذبح الثانى أجزأ الا أن تكون قيمة الاول أكثر فيتصدق بالفضل وهدى المتعة والتطوع فى هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذ جعلهما هديا فى الوجهين جميعا وان ساق بدنة لا ينوى بها الهدى قال ان كان ساقها الى مكة فهى هدى وأراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة الا بالهدى فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدى عليها بمنزلة جعل اياها بلسانه هديا

﴿ مسائل منثورة ﴾

من عادة المصنفين أن يذكروا عقيب الابواب ما شذ منها من المسائل فتصير مسائل من أبواب متفرقة فتترجم تارة بمسائل منثورة وتارة بمسائل شتى (قوله وشهد قوم) صورتها أن يشهدوا أنهم رأوا هلال ذى الحجة فى ليلة كذا اليوم يكون يوم الوقوف منه العاشر وذكر للاستحسان وجهين أحدهما أنها قامت على النفى أى نفى جواز الوقوف وما لا يدخل تحت الحكم وليس هذا بشئ لانها قامت على الاثبات حقيقة وهو فى وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغى أن لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس أما بناء على الدليل الثانى وهو أن جواز المقدم لا نظيرله لا يصح الحج اه وفيه بحث فان الدليل الاول هو عدم امكان التدارك أصلا وفى الوقوف يوم التروية كان ممكنا فى الجملة كما أشار اليه فى الكتاب ولا يضر انسداد باب الامكان بأن لا يعلم ذلك الا بعد الوقت لسانح الحال قال فى الجامع الصغير للامام قاضيخان لو تبين أنهم وقفوا يوم التروية لا يجزئهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر

من عادة المصنفين أن يذكروا فى آخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة أو مسائل متفرقة أو مسائل شتى أو مسائل لم تدخل فى الابواب وصورة المسئلة أن يشهد قوم أنهم رأوا هلال ذى الحجة فى ليلة كان اليوم الذى وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه واضح لا يقبل الشرح

﴿ مسائل منثورة ﴾

(قال المصنف أهل عرفة اذا وقفوا فى يوم وشهد قوم أنهم وقفوا يوم النحر أجزأهم والقياس أن لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية الخ) أقول قال صدر الشريعة فى شرحه للوقاية لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب فى الحواشى شهد قوم أن الناس وقفوا يوم التروية أقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بأن الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رؤى ليلة بعده وكان شهر ذى القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذى القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة أن الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف أنهم غلطوا فى الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فان الامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك

وقوله (وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) صورته أن الشهود شهدوا في الطريق قبل أن يلحقوا عرفات عشية عرفة وقالوا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام (٣٢٨) لايلحق الوقوف في بقية الليل مع أكثر الناس لاتسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا وقد تعذر الوقوف صار كأنهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يلحق الوقوف مع أكثر الناس ولكن لايلحق الضعفة فان وقف جاز والافات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى) يعني التي تلي مسجد الخيف ثم جاء يعيد الرمي في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها أجزأه لانه أتى بأصل الرمي في وقته وانما ترك المسنون من الترتيب وذلك لايوجب عليه شيأ وان أعاد الجمار الثلاث يحسن لما فيه من مراعاة سنة الترتيب وهذا نظير ماسبق أن الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لاينبغي له ذلك فان أعاد على الحطيم وحده أجزأه وان أعاد الطواف كله كان حسنا (وقال الشافعي لايجزئه مالم يعد الكل لانه شرع مرتبا) ترتيبا صار به الثاني كالجزء من الاول بدليل أنه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينهما فصار ترك الترتيب فيها كتقديم السعي على الطواف أو الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون الترتيب بينها واجبا

ري

... رك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا ينبغي للحاكم أن لايسمع هذه الشهادة ويقول قدتم حج الناس فانصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولايمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة قال (ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين فحسن) لانه راعى الترتيب المسنون (ولو رمى الاولى وحدها أجزأه) لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي رحمه الله لايجزيه مالم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل الطواف أو بدأ بالمروة قبل الصفا

رؤية الهلال في ليلة قبل رؤية أهل الموقف ثم هو يستلزم عدم جواز وقوفهم ولا حاجة الى الحكم بل الفتوى تفيد عدم سقوط الفرض فيخاطب به وعدم سقوطه هو المراد ههنا وصار كما لو رآه أهل الموقف كذلك ثم أخروا الوقوف ثانيها أن شهادتهم مقبولة لما ذكرنا لكن لايستلزم عدم صحة الوقوف لعدم وقوعه في وقته بل قد وقع في وقته شرعا وهو اليوم الذي وقف فيه الناس على اعتقادهم أنه التاسع لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وعرفتكم يوم تعرفون وأضحاكم يوم تضحون أي أن وقت الوقوف بعرفة عند الله تعالى اليوم الذي يقف فيه الناس عن اجتهاد ورأى أنه يوم عرفة ثالثها أنها مقبولة لكن وقوفهم جائز لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولايمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز بعد الاجتهاد لزم الحرج الشديد وقد نفاه بفضله الغني عن العالمين وهذا الوجه يصلح بيانا لحكمة الدليل السمعي المذكور فيما قبله واذا كانت هذه الشهادة لايترتب عليها عدم صحة الوقوف فلا فائدة في سماعها للامام فلا يسمعها لان سماعها يشهرها بين عامة الناس من أهل الموقف فيكثر القيل والقال فيها وتثور الفتنة وتتكدر قلوب المسلمين بالشك في صحة حجهم بعد طول عنائهم فاذا جاؤا ليشهدوا يقول لهم انصرفوا لا أسمع هذه الشهادة قد تم حج الناس وهل يجوز وقوف الشهود وروى هشام عن محمد أنه يجوز وقوفهم وحجهم قال محمد رحمه الله واذا كان من رأى الهلال وقف يوم عرفة يعني في اليوم الذي شهد لم يجز وقوفه وعليه أن يعيد الوقوف مع الامام لان يوم النحر جاز أن يكون يوم الحج في حق الجماعة ووقت الوقوف لايجوز أن يختلف فيه فلا يعتد بما فعله بانفراده وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوغ فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان بهلال ذي الحجة فردت شهادتهما لانه لاعلة بالسماء ووقف بشهادتهما قوم قبل الامام لم يجز وقوفهم لانه أخره بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كما لو أخره للاشتباه (قوله بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن) يعني اذا ظهر لهم خطؤهم والكلام في تصوير ذلك ولاشك أن وقوفهم يوم التروية على أنه التاسع لايعارضه شهادة من شهد أنه الثامن لان اعتقاد أنه الثامن انما يكون بناء على أن أول ذي الحجة ثبت باكمال عدة ذي القعدة واعتقاد التاسع بناء على أنه رؤي قبل الثلاثين من ذي القعدة فهذه شهادة على الاثبات والقائلون إنه الثامن حاصل ما عندهم نفي محض وهو أنهم لم يروا ليلة الثلاثين من ذي القعدة ورآه الذين شهدوا فهي شهادة مقبولة لامعارض لها (قوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة) بأن شهدوا في الليلة التي هم بها في منى متوجهين الى عرفات أن اليوم الذي خرجنا به من مكة المسمى بيوم التروية كان التاسع لا الثامن ولايمكنه الوقوف بأن يسير الى عرفات في تلك الليلة ليقف ليلة النحر بالناس أو أكثرهم لم يعمل بها ويقف من الغد بعد الزوال لانهم وان شهدوا عشية عرفة لكن لما تعذر الوقوف فيما

(قوله فان اقتصر على رمي التي تركها الخ) أقول أي على رمي الجمرة التي تركها

ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فلا يتعلق الجواز بتقديم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا تتعلق بها البداءة قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب

بقي من الليل صار كشهادتهم بعد الوقت وان كان الامام يمكنه الوقوف في الليل مع الناس أو أكثرهم ولا يدركه ضعفة الناس لزمه الوقوف ثانيا فان لم يقف فات حجه لترك الوقوف في وقته مع القدرة عليه (قوله ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها) فلا يتعلق جواز رمي إحداها برمي أخرى هنا هو الاصل في القرب المتساوية الرتب ولولا ورود النص في قضاء الفوائت بالترتيب قلنا لا يلزم فيها أيضا بخلاف ترتيب السعي على الطواف لانه اعتبر تبعا حتى لا يشرع الا عقب طواف وبخلاف المروة فان البداءة من الصفا قد ثبتت بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به بصيغة الامر على ما قدمناه من تخريجه فالترتيب الواقع فعلا منه صلى الله عليه وسلم محمول على السنة اذ مجرد الفعل لا يفيد أكثر من ذلك وقد تضمن هذا التقرير منع ما قيل من قبل الشافعي ان رمي الجمار قربة واحدة بدليل لزوم دم واحد في ترك كلها قلنا اقامتها في أماكن مختلفة ظاهر في التعدد فيجب البقاء معه حتى يوجب الخروج عنه موجب وتماثل الاعمال لا يوجبه بل هي أولى بالتعدد من الاسابيع المتعددة من الطواف لانها تقام في محل واحد واتحاد الدم ليس للوحدة الحقيقية شرعا بل يثبت مع التعدد عند اتحاد الجنس في الجنايات رحمة وفضلا على ما عرف في شرب الخمر وزنا غير المحصن مرارا اذا ثبتت كلها يلزم موجب واحد فكذا الدم لان لزومه موجب جناية ولو سلم اعتبارها واحدة في حق حكم لا يلزم اعتبارها كذلك في حق كل حكم مع قيام التعدد الحقيقي بل في خصوص ذلك المحل هذا مع أن المعقول في محل اعتبارها واحدة وهو موضع الجناية الحكم بتداخلها فضلا وهو منتف في ترك الترتيب (قوله ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة) وهذا لانه التزم القربة بصفة الكمال فتلزمه بتلك الصفة كالتزام التتابع في الصوم (وفي الاصل خيره بين أن يركب وبين أن يمشي وهذا) أعني ما في الجامع وهو قوله لا يركب حتى يطوف (اشارة الى الوجوب) وهو الظاهر لما قلنا وانما انتهى المشي بالطواف لانه منتهى أعمال الحج فان قيل فقد كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء خلق الفاعل كأن يكون صائما مع المشي أو ممن لا يطيق المشي فيكون سببا للمأثم من مجادلة الرفيق والخصومة والا فلا شك أن المشي أفضل في نفسه لانه أقرب الى التواضع والتذلل وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما كف بصره ما أسفت على شئ كأسفي على أن لم أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل ما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة لا يقال لا نظير للمشي في الواجبات ومن شرط صحة النذر أن يكون من جنس المنذور واجب على ما ذكرته في كتاب الصوم لانا نقول بل له نظير وهو مشي المكي الذي لا يجد الراحلة وهو قادر على المشي فانه يجب عليه أن يحج ماشيا ونفس الطواف أيضا ثم اختلف المشايخ في محل ابتداء وجوب المشي لان محمدا لم يذكره قيل من الميقات والاصح أنه من بيته لانه المراد عرفا ويدل عليه من الرواية ما عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي أن أحج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه أن يمشي من بغداد ولو أحرم من بيته فالاتفاق على أنه يمشي من بيته وقد عرف من هذا أن لا فرق في الوجوب بين أن ينجز النذر أو يعلقه كان شفى الله مريضي أو قدم زيد فعلي حجة أو عمرة ولا فرق بين قوله لله علي أو علي حجة في الايجاب ولو قال علي المشي

(ولنا أن كل جمرة قربة مقصودة بنفسها) التعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة في باب الحج أصل فكان ما شرع فيه أصلا فلا يتعلق جواز البعض ببعض ألا ترى أنه لو أعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف الصلوات فان النص فيها ناطق بأن من صلى بلا ترتيب صلى قبل وقتها فلا يجوز وقوله (لانه دونه) أي لان السعي دون الطواف يعني أحط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة أو من جنس الفرض كطواف القدوم وأما السعي فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصلح أن يكون تابعا للطواف وقوله (والمروة عرفت منتهى السعي بالنص) وهو قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله به أراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله (فلا تتعلق بها البداءة) قال (ومن جعل على نفسه أن يحج ماشيا) أي ومن نذر أن يحج ماشيا وجب عليه أن لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح (وخير في الاصل) يعني المبسوط (بين الركوب والمشي) بعد النذر لان الحج ماشيا يكره ورا كبا أفضل لكنه ورد فيه النص على ما نذكره فكان مخيرا وقوله (وهذا) اشارة الى قوله لا يركب يعني رواية الجامع الصغير تقتضي ترك الركوب على سبيل الوجوب لانه أخبر عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فكان الركوب غير مشروع

(قوله لان الحج ماشيا يكره وراكبا أفضل لكنه ورد فيه النص الخ) أقول اذا ورد فيه النص كيف يكره

الى بيت الله ولم يذكر حجة ولا عمرة فشئت فعليه أحد النسكين حجة أو عمرة استحسانا وفي القياس لاشئ
عليه وجه الاستحسان أنه قد تعورف ايجاب النسك بهذا اللفظ فكان كقوله على أحد النسكين فان
حملها بحجة مشى فلم يركب حتى يطوف أو عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنها بحجة الاسلام جاز فان ركب
فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا فأحرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم أضاف اليها
الحجة أجزأه ما لم يطف لعمرته وهو قارن ولو أحرم بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر وقال
ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شئ * واعلم أن مقتضى الاصل أن لا يخرج عن عهدة النذر اذا
ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم
أن تركب وتهدي هديا رواه أبو داود وسنده جيد وما في رواية مسلم أنه قال صلى الله عليه وسلم فيها لتمش
ولتركب ولم يزد في هذه الرواية على ذلك فمحمول على ذكر بعض المروي بدليل ما صرحت به الرواية الاخرى
ثم اطلاق الركوب في الروايتين محمول على علمه بعجزها عن المشي بدليل ما في الرواية الاخرى لابي داود عن
ابن عباس رضي الله عنهما أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية وأنها لا تطيق المشي فقال النبي
صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة الا أنه على باطلاق الهدي من غير
تعيين بدنة لقوة روايتها واذا عرف أن ايجاب النسك بنذر المشي الى بيت الله تعالى لتعارف ارادة ذلك
عرف أنه مقيد بما اذا لم تكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة أو مسجد بيت المقدس
أو مسجد غيرهما لم يلزمه شئ أما صحة نيته فلمطابقتها اللفظ اذ المساجد كلها بيوت الله تعالى واذا صحت
لم يلزمه شئ لان سائر المساجد يجوز الدخول فيها بلا احرام فلا يصير به ملتزما للاحرام وقوله على المشي الى
مكة أو الكعبة فهو كقوله الى بيت الله ولو قال على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام لاشئ عليه عند أبي
حنيفة لعدم العرف في التزام النسك به وقالا يلزمه النسك أخذا بالاحتياط لانه لا يتوصل الى الحرم ولا
المسجد الحرام الا بالاحرام فكان بذلك ملتزما للاحرام كذا في المبسوط وقوله أوجه ان لم يكن عرف فان
الالتزام للنسك بهذا اللفظ ليس مدلولا وضعيا بل عرفيا فكون التوصل في الخارج بالفعل الى المسجد
الحرام ليس الا بالاحرام لا يوجب أن نفس اللفظ يفيده اذا تأملت قليلا وأما كون التوصل الى الحرم
أيضا يستدعي الاحرام فليس بصحيح لانه لو لم ينووا الآفاقي الا مكانا في الحرم لحاجة أو لاجارة الوصول اليه بلا
احرام واتفقوا على أن لا لزوم لو قال الى الصفا أو المروة أو مقام ابراهيم عليه السلام مع أنه لا يتوصل اليها
بالفعل الا بالاحرام شرعا فعرف أن المدار تعارف الايجاب باللفظ الخاص وكذا لو قال مكان المشي غيره
والباقي بحاله لا يلزم كقوله على الذهاب الى بيت الله أو الخروج أو السفر لاشئ عليه بخلاف قوله لله على
أو على احرام حيث يلزم أحد النسكين وان لم يتعارف الايجاب به لافادته التزام الاحرام وضعا وكذا اذا
قال على الركوب أو الاتيان لاشئ فيه وكذا الشد والهرولة وكذا لو قال على المشي الى أستار الكعبة أو
بابها أو ميزابها أو عرفات أو مزدلفة أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم تعارف ايجاب النسك
به وفي موضع الى الحجر الاسود الى مقام ابراهيم الى الركن يلزمه والى اسطوانة البيت أو زمزم لم يلزمه
وما قدمناه آنفا في مقام ابراهيم من عدم اللزوم مذكور في المبسوط ولو قال على نصف حجة فعليه حجة
عند محمد وعن أبي يوسف فيه روايتان وفي المبسوط لو قال ان فعلت كذا فانا أحرم فان نوى به العدة
فلا شئ عليه أو الايجاب لزمه اذا فعل ذلك حجة أو عمرة وان لم يكن له نية فالقياس أن لا يلزمه شئ وفي
الاستحسان يلزمه للعرف في ارادة التحقيق لمثله الحال كقول المؤذن والشاهد أشهد ومثله ما ذكر فيه لو
قال أنا أمشي الى بيت الله ان نوى العدة لا شئ عليه ولكن يندب الوفاء بالوعد وان نوى النذر كان نذرا وكذا
اذا لم يكن له نية فهو نذر للعادة اه وهذا يتوقف على ثبوت العرف في النذر بذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

وفى الخلاصة لو قال أنا أحج لا حج عليه ولو قال ان دخلت فأنا أحج يلزمه عند الشرط كأنه علقه لان تعارف
الايجاب به انما هو فى التعليق ولو قال ان عافانى الله تعالى من مرضى هذا فعلى حجة فبرأ لزمته فاذا حج جاز
ذلك عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها لان الغالب أن يريد به المريض الذى فرط فى الفرض حتى مرض
ذلك وفى بعض الكتب فرق بين قوله فعلى حجة حيث يلزمه حجة سوى حجة الاسلام الا أن يعنى به ما وجب
عليه وبين قوله فعلى أن أحج حيث يجزى عن حجة الاسلام الا أن ينوى غيرها وما ذكرناه قبل فى الخلاصة
ومنهم من حكى خلافا فى مثله بينهما قال التزم حجة ثم حج من عامه حجة الاسلام سقط عنه ما التزم عند أبى
يوسف خلافا لمحمد ومن نذر مائة حجة ونحوها اختلفوا فيه هل تلزمه كلها فيلزمه الايصاء بها أو يلزمه قدر
ما عاش ففى الخلاصة نص على لزوم الكل وذكر غيره عن أبى يوسف ومحمد الثانى واختاره السروجى وقبله
شداد ألحق بما لو قال على أن أحج سنة عشرين فمات قبلها لا يلزمه شئ وقد يعكر عليه ما عن أبى يوسف لو
قال لله على أن أحج وذلك فى غير أشهر الحج فمات قبل أشهر الحج لزمته حجة والحق أن لزوم الكل للفرق بين
الالتزام ابتداء واضافته ولو قال عشر حجج فى هذه السنة لزمه عشر فى عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة
ونحوها فأحج عنه ثلاثين رجلا فى سنة جاز وكلما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطلت منها حجة فعليه أن يحجها
بنفسه لانه قدر عليها بنفسه فظهر عدم صحة احجاجها فان لم يحج لزمه الايصاء بقدر ما عاش من بعد الاحجاج
ومن نذر أن يحج فى سنة كذا فحج قبلها جاز عند أبى يوسف خلافا لمحمد وقول أبى يوسف أقيس بما قدمناه فى نذر
الصوم فارجع اليه ولا بد من نية المنذور ان لم يكن قصده حجة الاسلام على ما ذكرنا فى نذر المريض وما
فى المنتقى نذر أن يحج فحج ولا نية له فهو تطوع عن أبى يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يستلزم خلافا
اذ لا خلاف فى تأدى فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن أبى يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام
وما عن هشام فيما اذا كانت عليه بالضرورة فقد اتفقا على أن لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان
كلمت فلانا فعلى حجة يوم أكلمه فكلمه لا يصير محرما بها بل لزمته يفعلها متى شاء كما لو قال على حجة اليوم
انما تلزمه فى ذمته يحرم بها متى شاء ولو قال لرجل على حجة ان شئت فقال شئت لزمته وكذا ان شاء
فلان فشاء وهل تقتصر مشيئة فلان على مجلس بلوغه ذلك الخبر اختلف فيه والاصح أن لا تقتصر
بخلاف تعليق الطلاق بمشيئته لان الطلاق يقبل التمليك اذا كان مملوكا للحالف فكان تمليكا من ذى
المشيئة فاستدعى جوابه فى المجلس لان التمليكات تستدعى جوابا فى المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك
فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال ان فعلت كذا فعلى أن أحج بفلان فان نوى أحج وهو معى
فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج به وان نوى أن يحجه فعليه أن يحجه لان الباء للالصاق فقد ألصق
فلانا بحجه وهذا يحتمل معنيين أن يحج فلان معه فى الطريق وأن يعطى فلانا ما يحج به من المال
والتزام الاول بالنذر غير صحيح والثانى صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند اليأس من الاداء فكان هذا
فى حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالبدل كما يصح التزامه بالاصل فاذا نوى الوجه
الاول عملت نيته لاحتمال كلامه ولكن المنوى لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شئ وانما عليه أن يحج
بنفسه خاصة وان نوى الثانى لزمه فاما أن يعطيه من المال ما يحج به أو يحجه مع نفسه ليحصل الوفاء
بالنذر فان لم يكن له نية أصلا فعليه أن يحج وليس عليه أن يحج فلانا لان لفظه فى حق فلان يحتمل الوجوب
وعدمه والمعين للوجوب فيه ليس الا النية وقد فقدت ولو كان قال فعلى أن أحج فلانا فهذا محكم والنذر به
صحيح ومن نذر أن يطوف زحفا فطاف كذلك قيل لا يلزمه شئ كما لو نذر أن يصلى قاعدا وقيل عليه الاعادة
فان رجع قبل أن يعيد فعليه دم وهذا أوجه لان الصلاة عهد شرعيتها قائما وقاعدا فعلا فى الاختيار
فالتزامها قاعدا التزام أحد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشى كالتزام
الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر تمامه فى نذر الهدى والمجاورة وزيارة قبر النبى

وقد كان للبائع أن يحللها فكذا المشتري الا أنه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع أن يفسخه اذا باشرت باذنه فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له أن يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه ممنوع عن غشيانها (و) ذكر (في بعض النسخ أو يجامعها) والاول يدل على أنه يحللها بغير الجماع بقص شعر أو بقلم ظفر ثم يجامع والثاني يدل على أنه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم مس يقع به التحلل والاولى أن يحللها بغير المجامعة تعظيما لامر الحج والله أعلم

فهي محصرة لحق الشرع فلذا اذا أراد الزوج تحليلها فانها لا تتحلل الا بالهدي بخلاف ما لو أحرمت بنفل بلا اذن فله أن يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدي بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتعجيل الاحلال وحجة وعمرة لان هنالك لا حق للزوج في منعها ووجدت محرما وانما تعذر عليها الخروج لفقد المحرم شرعا فلا تتحلل الا بالهدي وهنا قد تعذر الخروج لحق الزوج فكما لا يكون لها أن تبطل حقه ليس لها أيضا أن تؤخره كذا في باب الاحصار من المبسوط والتحليل أن ينهاها ويفعل بها أدنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل أو معانقة وهو أولى من التحليل بالجماع لانه أعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله أو بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطي وارفضي عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها فأذن فأحرمت بالحج ولو بعد ما جامعها من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو أذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج وقال زفر عليها العمرة فيهما ونية القضاء لانهما تقررا في ذمتها برفض الحج فلا تخرج عن عهدتهما الا بهما مع نية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا لا فرق بين عام الاحلال والعام القابل قلنا ان قلت بمجرد التحليل تقررا منعناه بل اللازم عين تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا مضى بلا ايقاع فيه حينئذ لزمه مثلها وهو القضاء لانه أداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه ثم أداها فيه أيضا واذا كان اللزوم ما لم تتحول السنة عين الواجب لم تلزمه عمرة ولا ينوي القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحللات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحللات الا من قابل كان عليها لكل تحليل عمرة هذا وقدمنا في باب الاحصار أنه اذا كان الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمته ما لم يؤدها ولم يخرج الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضيق في أول سني الامكان لا ينفيه لما حققنا في أول كتاب الحج من أن ذلك وجوب احتياط لا افتراض وقد أجمعوا أن بالاداء بعد التأخير بلا عذر وتحمل الاثم يقع أداء واذا أذن لأمته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها الان منافعها للسيد ❁ وهذه الخاتمة الموعودة وفيها ثلاثة مقاصد ❁ المقصد الاول في ايجاب الهدي وما يتبعه ❁ يثبت لزوم الهدي بنذره تنجيزا وتعليقا ولا فرق بين قوله لله علي أو علي هدي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت كذا فهذا هدي لغير مملوك له ففعل لا شيء عليه الا أن يكون ذلك المشار اليه ابنه ففيه القياس والاستحسان على ما سنذكر في نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل ولو قال فهذا حر يوم أشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فأنا أهدي كذا لزمه اذا فعل ويلزمه من اطلاق لفظ الهدي أمران جواز ما يجزي في الاضحية من الشاة الضأن أو المعز أو الابل أو البقر الا أن ينوي بعيرا أو بقرة فيلزمه ذلك وأن لا يذبح الا في الحرم فان كان في أيام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا ففي مكة وله أن يذبحه حيث شاء من أرض الحرم ولو قال علي أن أهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزور فقط جاز في غير الحرم كصوم

قوله (وقد كان للبائع) يعني على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن المولى اذا أذن للعبد في الحج فليس له أن يحلله لانه أسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا أن المشتري له أن يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله (بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع فسخه) جواب عن قياس زفر وانما لم يكن له أن يفسخ اذا كان باذنه لما أن النكاح حق الزوج فقد تعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك من فسخه وان بقي ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهون لتعلق حق المرتهن باذنه والمشتري قام مقامه بعد الشراء فكذلك لا يكون له حق الفسخ أيضا وأما ههنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق الله تعالى في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيقدم حق العبد لحاجته على حق الله تعالى لغناه وقوله (وذكر في بعض النسخ) أي نسخ الجامع الصغير (أو يجامعها) يعني قال فللمشتري أن يحللها أو يجامعها وباقي كلامه ظاهر وهذا آخر العبادات والله تعالى هو المعين على الاتمام

والشام لانه لم يذكر الهدى ولو قال بدنة فقط جاز البقرة والبعير حيث شاء الا أن ينوى معينا من البدن وعن
أبى يوسف بتعين الحرم فرق بينه وبين الجزور بأن اسم البدن لا يذكر فى مشهور الاستعمال الا فى معنى
المهداة ولو صرح بالهدى تعين الحرم فكذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا أن يزيد فيقول بدنة من
شعائر الله ويمنع أن فيه نقلا شرعيا أو عرفيا بل كل منهما مشترك فيها واذا ذبح الهدى فى الحرم تصدق
به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم أيضا جاز لان معنى اسم الهدى لا يعين فقراء محل أصلا بل
انما ينبئ عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين الحرم انما هو لا فادة مأخذ اسم النقل ثم تعين
المكان بالكتاب والاجماع فتعيين فقراء الحرم قول بلا دليل وهذا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى
الحرم والذبح به تعظيما لله واذا سرق لم يلزمه غيره وبذلك انتهى مدلوله ويصير لحما وجه القربة فيه شئ
آخر هو التصدق وفى هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل يجوز التصدق بالقيمة فى الحرم فى نذر الهدى
كأن يقول هذه الشاة هدى فى رواية أبى سليمان يجوز أن يهدى قيمتها وفى رواية أبى حفص لا يجوز
وجه الاولى اعتبار النذر بما أمر الله جل ذكره به من الغنم والابل فى الزكاة ووجه رواية أبى حفص
أن فى اسم الهدى زيادة على مجرد اسم الشاة وهو الذبح فالقربة فيه تتعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك
تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تتعلق فى الشاة بالصدقة وهو ثابت فى القيمة فيجوز وليس الذبح
ثابتا فى قيمة الهدى فلا يجوز وهذا احسن ومن نذر شاة فأهدى مكانها جزورا فقد أحسن وليس هذا من
القيمة لثبوت الاراقة فى البدل الأعلى كالاصل وقالوا اذا قال لله على أن أهدى شاتين فأهدى شاة
تساوى شاتين قيمة لم يجزه فلو عين الهدى مما لا يذبح فيما يقبل النقل كالعبد والقدور والثياب فقال ان
فعلت فثوبى هذا هدى أو هذا القدر هدى أو هذا العبد جاز اهداء قيمته الى مكة أو عينه ويجوز أن يعطى
حجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به أو بقيمته فى غير مكة كالكوفة ومصر جاز لان معنى القربة فى
الامتعة ليس الا التصدق وهو فى حق أهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدى بما يشرع ذبحه لان معنى
القربة فيه بالاراقة ولم تعرف قربة الا فى الحرم فيتعين الحرم وغاية ما فيه أنه نذر التصدق فى مكان فتصدق
فى غيره وذلك جائز عندنا لان النذر بما هو قربة والقربة انما هى بالتصدق فينعقد النذر بمجرد
التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا أراد الايصال الى مكة وقوله فهذه الشاة
هدى الى البيت أو مكة أو الكعبة موجب ولو قال الى الحرم أو المسجد الحرام على الخلاف فى التزام المشى
الى الحرم والمسجد الحرام عندهما موجب وعند أبى حنيفة لا وقوله هدى الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا
على ما سبق فى المشى فان قيل ينبغى أن يلزم هنا على قوله أيضا لان مجرد ذكر الهدى موجب فزيادة
ذكر الحرم لا ترفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشى الى الحرم لان مجرد قوله على المشى غير موجب بل
مع ما يمشى اليه أجيب بأن اسم الهدى انما أوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا بدلالة العرف فاذا نص على
الحرم أو المسجد تعذر اضمار مكة فى كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شئ به وقوله فثوبى هذا ستر
للبيت أو أضرب به حطيم البيت ملزم استحسانا لانه يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالى أو جميعه هدى
فعليه أن يهدى ماله كله ويمسك منه قدر قوته فاذا أفاد مالا تصدق بقدر ما أمسك وأورد هذه المسئلة فى
كتاب الهبة أن الاصل فيما اذا قال مالى صدقة فقال فى القياس ينصرف الى كل مال له وهو قول زفر وفى
الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما أملك فمن المشايخ من قال ما ذكره
هنا جواب القياس لان التزام الهدى فى كل مال كالتزام الصدقة فى كل مال والأصح الفرق بأن ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الصدقة يختص بمال الزكاة فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه وهنا انما أوجب بلفظ الهدى وما أوجبه الله تعالى بلفظ الهدى لا يختص بمال الزكاة وفى
نوادر ابن سماعة لله على أن أذبح ولم يقل صدقة لا شئ عليه وعندى فيه نظر لانه التزم بما من جنسه

واجب

واجب الآن بقصد الذبح بنفسه ومن قال لله على أن أنحر ولدى فني القياس لاشئ عليه وفى الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له أولاد لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند أبي حنيفة وعند محمد يلزمه الشاة فى الولد لا العبد وعند أبي يوسف لا يلزمه فى واحد منهما ﴿المقصد الثانى فى المجاورة﴾ اختلف العلماء فى كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية أن المختار استحبابها الا أن يغلب على ظنه الوقوع فى المحذور وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب أبو حنيفة ومالك رحمهما الله الى كراهتها وكان أبو حنيفة يقول انها ليست بدار هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس يرحلون اليها الا على نية الحج والرجوع وهو أعجب وهذا أحوط لما فى خلافه من تعريض النفس على الخطر اذ طبع الانسان التبرم والملل من تواردما يخالف هواه فى المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره عليه ومداومة نظره اليه وأيضا الانسان محل الخطا كما قال عليه السلام كل بنى آدم خطاء والمعاصى تضاعف على ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان صح والا فلا شك أنها فى حرم الله أفحش وأغلظ فتنهض سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا هو محمل المروى من التضاعف كى لا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها أعنى أن السيئة تكون فيه سببا لمقدار من العقاب هو أكثر من مقداره عنها فى غير الحرم الى أن يصل الى مقدار عقاب سيآت منها فى غيره والله أعلم وكل من هذه الامور سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل النزوح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه فى دعواها البراءة من هذه الامور الا وهو فى ذلك مغرور ألا ترى الى ابن عباس رضى الله عنهما من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحبين اليه المدعو له كيف اتخذ الطائف دارا وقال لأن أذنب خمسين ذنبا (١) بركبة وهو موضع بقرب الطائف أحب الى من أن أذنب ذنبا واحدا بمكة وعن ابن مسعود رضى الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه من عذاب أليم وقال سعيد بن المسيب للذى جاء من أهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع أن ساكن مكة لا يموت حتى يكون الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضى الله عنه قال خطيئة أصيبها بمكة أعز على من سبعين خطيئة بغيرها نعم أفراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فأولئك هم أهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات والصلوات من غير ما يحبطها من الخطيئات والسيآت فى الحديث عنه عليه السلام صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى وفى رواية لأحمد عن ابن عمر سمعته يعنى النبى صلى الله عليه وسلم يقول من طاف أسبوعا بالبيت وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له عشر حسنات وحط عنه عشر سيآت ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضى الله عنهما عنه عليه السلام من أدرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة ألف شهر رمضان فيما سواها وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة عتق رقبة وكل يوم حملان فرس فى سبيل الله ولكن الفائز بهذا مع السلامة من احباطه أقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولا يذكر حالهم قيدا فى جواز الجوار لان شأن النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشترط فيما تترجح اليه وتطلبه وانها لأكذب ما يكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله أعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار فى المدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيآت أو تعاظمها وان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو أيضا مانع الا للافراد ذوى الملكات فان مقامهم وموتهم فيها هى السعادة الكاملة فى صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشدتها أحد من أمتى الا كنت له شفيعا يوم

(١) ركبة بضم فسكون كما فى القاموس كتبه مصححه

القيامة أو شهيدا وأخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم من استطاع أن يموت
بالمدينة فليمت بها فاني أشفع لمن يموت بها ﴿ الثالث في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾ قال
مشايخنا رحمهم الله تعالى من أفضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار أنها قريبة من
الوجوب لمن له سعة روى الدارقطني والبزار عنه عليه السلام من زار قبري وجبت له شفاعتي وأخرج
الدارقطني عنه عليه السلام من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا زيارتي كان حقا علي أن أكون له شفيعا يوم
القيامة وأخرج الدارقطني أيضا من حج وزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي هذا والحج ان
كان فرضا فالاحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة وان كان تطوعا كان بالخيار واذا نوى زيارة القبر فلينو
معه زيارة المسجد أي مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أحد المساجد الثلاثة التي تشد اليها
الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى
واذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق والاولى فيما
يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم ثم اذا حصل له اذا قدم زيارة
المسجد أو يستفتح فضل الله سبحانه في مرة أخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه
وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرناه من قوله عليه الصلاة والسلام لا تعمله حاجة الا زيارتي واذا وصل
الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل أن يدخلها أو توضأ والغسل أفضل ولبس نظيف ثيابه والجديد أفضل
وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي على أقدامه الى أن يدخلها حسن وكل
ما كان أدخل في الادب والاجلال كان حسنا واذا دخلها قال باسم الله رب أدخلني مدخل صدق
الآية اللهم افتح لي أبواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك صلى الله عليه وسلم ما رزقت أولياءك وأهل
طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على
النبي صلى الله عليه وسلم مستحضرا أنها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي
والقرآن ومنبع الايمان والاحكام الشرعية قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف
الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن العظيم وليحضر قلبه أنه ربما صادف موضع قدمه ولذا كان مالك
رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول أستحي من الله تعالى أن أطأ تربة فيها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بحافر دابة واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمين
ويقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ويدخل من باب جبريل أو غيره ويقصد الروضة
الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا السارية التي تحتها الصندوق
بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان أمكنه وتكون الحنية التي في قبلة المسجد بين عينيه
فذلك موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل أن يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي
تحية المسجد في مقامه عليه السلام وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا
على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه عليه السلام الذي كان يصلي
فيه أربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاث وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف
فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو أربعة أذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية
جداره وما عن أبي الليث أنه يقف مستقبل القبلة مردود بما روى أبو حنيفة رضي الله عنه في مسنده
عن ابن عمر رضي الله عنهما قال من السنة أن تأتي قبر النبي صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل
ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الا أن
يحمل على نوع ما من استقبال القبلة وذلك أنه عليه السلام في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن
مستقبل القبلة وقالوا في زيارة القبور مطلقا الاولى أن يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل

كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه عليه السلام بخلاف ما اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا أكثر الاستقبال اليه عليه السلام لا كل الاستقبال يكون استدبار القبلة أكثر من أخذه الى جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي أن يكون وقوف الزائر على ماذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى الله عليه وسلم فانه يكون البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ماذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه عليه السلام وبصره فيكون أولى ثم يقول في موقفه السلام عليك يارسول الله السلام عليك ياخير خلق الله السلام عليك ياخيرة الله من جميع خلقه السلام عليك ياحبيب الله السلام عليك ياسيد ولد آدم السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته يارسول الله اني أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأنك عبده ورسوله وأشهد أنك يارسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الأمة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جازاك الله عنا أفضل ماجازى نبيا عن أمته اللهم أعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وأنزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا الى الله بحضرة نبيه عليه الصلاة والسلام وأعظم المسائل وأهمها سؤال حسن الخاتمة والرضوان والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يارسول الله أسألك الشفاعة يارسول الله أسألك الشفاعة وأتوسل بك الى الله في أن أموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كل ما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء أدب وعن ابن أبي فديك قال سمعت بعض من أدركت يقول بلغنا أنه من وقف عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليك وسلم يامحمد سبعين مرة ناداه ملك صلى الله عليه وسلم وعليك يافلان ولم تسقط له حاجة هذا وليبلغ سلام من أوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يارسول الله من فلان بن فلان أوفلان بن فلان يسلم عليك يارسول الله يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل البريد من الشام الى المدينة الشريفة بذلك ومن ضاق وقته عماذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا ثم يتأخر عن يمينه اذا كان مستقبلا (١) قيد ذراع فيسلم على أبي بكر رضي الله عنه فان رأسه حيال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ماذكرنا يكون تأخره الى ورائه بجانبه فيقول السلام عليك ياخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار أبا بكر الصديق جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يتأخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان رأسه من الصديق كرأس الصديق من النبي صلى الله عليه وسلم فيقول السلام عليك ياأمير المؤمنين عمر الفاروق الذي أعز الله به الاسلام جزاك الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي ويسلم على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن أحب ويختم دعاءه بآمين والصلاة والتسليم وقيل ماذكر من العود الى رأس القبر الشريف لم ينقل عن الصحابة ولا التابعين وأخرج أبو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت ياأم المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء رواه الحاكم وزاد فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وأبا بكر رأسه بين كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر رأسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم وصححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة يأتي الروضة فيكثر فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت تكره فيه الصلاة وفي الصحيحين ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري ويقف عند المنبر ويدعو وفي الحديث قوائم منبري

(١) قوله قيد ذراع في بعض النسخ قدر ذراع والقيد بكسر القاف والقدر بمعنى واحد كما في كتب اللغة كتبه مصححه

رواتب فى الجنة وعنه عليه السلام منبرى على ترعة من ترع الجنة وكان السلف يستحبون أن يضع أحدهم يده على رمانة المنبر النبوى التى كان عليه السلام يضع يده عليها عند الخطبة وهنالك الآن قطعة تدخل الناس أيديهم من طاقة فى المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره عليه الصلاة والسلام ويجتهد أن لا يفوته مدة مقامه صلاة فى المسجد فقد ثبت أن صلاة فى مسجده تعدل ألف صلاة فى غيره على ما قدمنا وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل فى النفل أيضا ولعلنا قدمنا ما ينفيه فى كتاب الصلاة وقد اشتهر عنه عليه الصلاة والسلام ان أفضل صلاة الرجل فى منزله الا المكتوبة وهذا قاله وهو فى المدينة يشافه به الحاضرين عنده فى المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه التنفل فى المسجد بل فى بيته من التهجد وركعتى الفجر وغيرها ولو كان كذلك لم يصل نافلة الا فى المسجد أو يكون ذلك هو الاكثر وخلافه قليل فى بعض الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم واحدة وقد يقال أيضا ان ذلك انما هو فى حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم أمر المرأة التى سألته أمله ورد الصلاة معه أن تصلى فى بيتها مع أن الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقد قدمنا تخريج هذا الحديث فى باب الامامة من كتاب الصلاة مع أن اطلاق الخروج لهن اذ ذاك كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن أداء الناس وغير ذلك من العلم ويتعودن المواظبة ولا يستثقلن الصلاة فى البيت وغير ذلك من المصالح والله أعلم ويستحب أن يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التى بها خصوصا يوم الجمعة ويبكر كى لا تفوته صلاة الظهر مع الامام فى المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس بنت محصن لما أخذ بيدها وذهبا اليه ترين هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون ألفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب واذا انتهى اليه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان بن عفان رضى الله عنه وقبر العباس وهو فى قبته المشهورة وفيها قبران الغربى منهما سافى قبر العباس رضى الله عنه والشرقى قبر الحسن بن على وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضى الله عنهم كلهم فى قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر صفية أم الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت أسد أم على رضى الله عنهما ويصلى فى مسجد فاطمة بنت رسول الله بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل فى الصندوق الذى هو أمام مصلى الامام فى الروضة الشريفة واستبعده بعض العلماء وقيل ان قبرها فى بيتها وهو فى مكان المحراب الخشب الذى خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن أبى طالب وابن أخيه عبد الله بن جعفر بن أبى طالب والمنقول أن قبر عقيل فى داره وفيه حظيرة مستهدمة مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهن وفيه قبر ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مدفون الى جنب عثمان بن مظعون ودفن الى جنب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم أجمعين وعثمان هذا أول من دفن بالبقيع فى شعبان على رأس ثلاثين شهرا من الهجرة ويأتى أحدا يوم الخميس مبكرا كى لا تفوته جماعة الظهر بالمسجد فيزور قبور شهداء أحد ويبدأ بقبر حمزة عم النبى صلى الله عليه وسلم ويزور جبل أحد نفسه ففى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أحد جبل يحبنا ونحبه وفى رواية لابن ماجه أنه على ترعة من ترع الجنة وأن عيرا على ترعة من ترع النار وعن ابن عمر رضى الله عنهما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال أشهد أنكم أحياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذى نفسى بيده لا يسلم عليهم أحد الا ردوا عليه السلام الى يوم القيامة ويستحب أن يأتى مسجد قباء يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان يأتيه فى كل سبت راكبا وماشيا

﴿كتاب النكاح﴾

متفق عليه وهو أول مسجد وضع في الاسلام وأول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان رضي الله عنهم ويئوي زيارته والصلاة فيه فقد صح عنه صلى الله عليه وسلم أن الصلاة فيه كعمرة ويأتي في قباء بئر أريس التي تفل فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه صلى الله عليه وسلم من عثمان رضي الله عنه فيتوضأ ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة الغرب فيركع فيه ويدعو وروى جابر أنه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة أيام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر وفيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امرأة تريد الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها أهل المدينة ويقصد الآبار التي كان صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة والله أعلم

﴿فصل﴾ واذا عزم على الرجوع الى أهله يستحب له أن يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما أحب وأن يأتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما أحب له ولوالديه واخوانه وأولاده وأهله وماله ويسأل الله تعالى أن يوصله الى أهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله (١) ويسأل ان شاء الله تعالى أن يرده الى حرمه وحرم نبيه في عافية وليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلوات وعند القبر ويجتهد في خروج الدمع فانه من أمارات القبول وينبغي أن يتصدق بشيء على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها ومن سنن الرجوع أن يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شيء هالك الا وجهه له الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر عما يصدر من بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر أن تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت بل دليل عدم القبول والمقت في الحال واذا أشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون أيضا الخ وروى النسائي أنه عليه السلام لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما أظللن ورب الارضين السبع وما أقللن ورب الشياطين وما أضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسألك خير هذه القرية وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها وشر أهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لنا فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى أهله من يخبرهم ولا يبغتهم بمجيئه داخلا عليهم فانه نهى عن ذلك واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلي فيه ركعتين ويحمد الله تعالى ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور أن يعود خيرا مما كان قبل ﴿قال المصنف متع الله المسلمين بوجوده﴾ وهذا تمام ما يسر الله سبحانه لعبده الضعيف من ربع العبادات أسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم أن يحقق لي فيه الاخلاص ويجعله زادا لي يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير والآن أشرع بريا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضله تعالى أن يمن علي بختم الربع الثاني واكمال مقاصده على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه عبده ورسوله صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم (٢)

﴿كتاب النكاح﴾

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهرت في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من أحكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع فأما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة وأما دواعي العقل فان كل عاقل يحب أن يبقى اسمه ولا ينمحي رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل وأما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما أعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها

﴿كتاب النكاح﴾

(قوله الا ببقاء النسل) أقول والنكاح طريقه (قوله ولا مزجرة فيها الخ) أقول ينتقض بالاكل والشرب

(١) قوله ويسأل ان شاء الله تعالى هكذا في الاصول ولا محل لذكر المشيئة مع سؤال الله كما لا يخفى اهـ كتبه مصححه

(٢) في نسخة المحقق العلامة البحراوي حفظه الله بعد هذا ما نصه هذا آخر الجزء الاول من تجزئة شيخ الاسلام مؤلفه نفعنا الله بعلومه وأعاد علينا من بركاته آمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وأول الجزء الثاني كتاب النكاح اهـ كتبه مصححه

حوادث الى العادات حتى ان الاشتغال بأعمال من اهل عمه لحص العبادة على ماسن ان شاء الله
تعالى فاذا ... والجهاد وان كان عبادة الا أن النكاح سبب لمباشرة المقصود منه وزيادة
سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كذا قيل والحق أن الجهاد أيضا سبب
لايجاد المسلم المرصوف من صفة الى صفة أعني من الكفر الى الاسلام ... ولما انه سبب لوجود المسلم
والاسلام فالحق استواؤهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بأنكحة أفراد
المسلمين ... أضعاف ...
لا كثير به في ذلك وأيضا ...
معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس أحد يحترز ابداء وجه بتقديم معنى على معنى فان كل معنى له
خصوصية ليست في الآخر فالمقدم يعتبر بالمقدمية ويسكت عن المؤخر والعاكس يعكس ذلك النظر
وانما ابداء وجه أولوية تقديم هذا على ذلك هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين أيهما
يقتضي أولا كثرة ثواب المقدم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد وخصوصياته ويستدعي تطويلا
مع قلة الجدوى والاقتصار في ذلك أدخل في طريقة أهل العلم والتحصيل ولا تفي بتحصيل زيادة البصيرة
فيما شرع فيه من تقديم تحصيل أمور الامر الاول مفهومه لغة قيل هو مشترك بين الوطء والعقد اشتراكا
لفظيا وقيل حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل بقلبه وعليه مشايخنا رحمهم الله صرحوا به وصرحوا
بأنه حقيقة في الضم ولا منافاة بين كلاميهم لان الوطء من أفراد الضم والموضوع للاعم حقيقة في كل من
أفراده كانسان في زيد لا يعرف القدماء غيره الى أن حدث المفصل بين أن يراد به خصوص الشخص
بنفسه يعني يعقل خصوص عوارضه المشخصة مرادا مع المعنى الاعم بلفظ الاعم فيكون مجازا والا
فحقيقة وكان هذه الارادة قلما تخطر عند الاطلاق حتى ترك الاقدمون تقدير ذلك التفصيل بل المتبادر
من مراد من يقول لزيد يا انسان يا من يصدق عليه هذا اللفظ لا يلاحظ أكثر من ذلك فيكون المشترك
المعنوي حقيقة فيهما * واعلم أن المحقق الاستعمال في كل من هذه المعاني ففي الوطء قوله صلى الله عليه
وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح أي من وطء حلال لا من وطء حرام وقوله يحل للرجل من امرأته
الحائض كل شيء الا النكاح وقول الشاعر

ومن أيم قد أنكحتها رماحنا * وأخرى على خال وعم تلهف

وقوله * ومنكوحة غير ممهورة * وقول الآخر

الباركين على ظهر نسائهم * والناكحين بشطي دجلة البقرا

وفي العقد قول الاعشى

ولا تقربن جارة ان سرها * عليك حرام فانكحن أو تأبدا

وفي المعنى الاعم قول القائل

ضممت الى صدري معطر صدرها * كما نكحت أم الغلام صبيها

أي ضمته وقول أبي الطيب

أنكحت صم حصاها خف يعملة * تغشمرت بي اليك السهل والجبلا

فمدعي الاشتراك اللفظي يقول تحقق الاستعمال والاصل الحقيقة والثاني يقول كونه مجازا في أحدهما
حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك ثم يدعي تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح
دون الوطء ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ففي الحديث الاول هي عطف السفاح اذ لا
يصح حمل النكاح فيه على العقد وان كان الولادة بالذات من الوطء وفي الحديث الثاني اضافة المرأة
الى ضمير الرجل فان امرأته هي المعقود عليها فيلزم ارادة الوطء من النكاح المستثنى والا فسد المعنى

اذا كان أمر الشرع
وان كان وأي الطمع
بل نؤمر عليه شارف سائر
المشروعات والنكاح في
اللغة عبارة عن الوطء ثم
قيل للتزوج نكاح مجازا
لانه سبب له وقيل هو مشترك
فيهما وفي الاصطلاح
عقد وضع لتملك منافع
البضع وسببه تعلق البقاء
المقدور بتعاطيه وشرطه
الخاص حضور شاهدين
لا ينعقد الا به بخلاف بقية
الاحكام فان الشهادة فيها
للظهور عند الحاكم لا
الانعقاد وشرطه العام
الاهلية بالعقل والبلوغ
والحل وهي امرأة لم يمنع
من نكاحها مانع شرعي
وركنه الايجاب والقبول
كما في سائر العقود والايجاب
هو الملفوظ به أولا من أي
جانب كان والقبول جوابه
وحكمه ثبوت الحل عليها
ووجوب المهر عليه وحرمة
المصاهرة والجمع بين الاختين
وهو في حالة التوقان واجب
لان التحرز عن الزنا واجب
وهو لا يتم الا بالنكاح وما لا
يتم الواجب الا به فهو
واجب وفي حالة الاعتدال
مستحب وفي حالة خوف
الجور مكروه

اذ يصير يحل من المعقود عليها كل شئ الا العقد وفي الابيات الاضافة الى البقر وفي المهر والاسناد الى الرماح اذ يستفاد أن المراد وطء البقر والمسبيات والجواب منع تبادر العقد عند اطلاق لفظ النكاح لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي ولا نسلم أن فهم الوطء فيما ذكر مستند الى القرينة وان كانت موجودة اذ وجود قرينة يؤيد ارادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع ارادة الحقيقي فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازيا بل المعتبر تجريد النظر الى القرينة ان عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز والا فلا ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وان كان مقرونا بما اذا نظر فيه استدعى ارادة ذلك المعنى ألا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد أيضا فان قوله فلا تقربن جارة نهي عن الزنا بدليل إن سرها عليك حرام فيلزم أن قوله فانكحن أمر بالعقد أي فتزوج ان كان الزنا عليك حراما أو تأبد أي توحش أي كن منها كالوحش بالنسبة الى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن كما لا يقربهن وحشي ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ في العقد حقيقة عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بأنه مجاز في هذا البيت وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء فكيف والانسب كونه في الوطء لتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطء حلال لا من وطء حرام فيكون على خاص من الوطء والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضا فثبت الى هنا أنا لم نزد على ثبوت مجرد الاستعمال شيأ يجب اعتباره وقد علم ثبوت الاستعمال أيضا في الضم فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من أفراده الوطء والعقد ان اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول أو الوطء فقط فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ أبو عمر الزاهد عن الكوفيين أنه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الاقوال لانها أعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم أفراد الضم تختلف بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك الامر الثاني مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد الاخير لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع المتعاقدين له والا ورد عليه أن المقصود من الشراء قد لا يكون الا المتعة واعلم أن من الشارحين من يعبر عن هذا بتفسيره شرعا ويجب أن يراد عرف أهل الشرع وهو معنى الاصطلاح الذي عبرنا به لا أن الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على وفق اللغة فلذا حيث ورد في الكتاب أو السنة مجردا عن القرائن نحمله على الوطء كما في قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم حتى أثبتوا به حرمة من زنى بها الاب على الابن وقول قاضيخان انه في اللغة والشرع حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا سواء كان نكاحا أو غيره مجموع ايجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر سواء كانا باللفظين المشهورين من زوجت أو تزوجت أو غيرهما مما سنذكره أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني المتولي الطرفين وقول الورشكي انه معنى يحل المحل فيتغير به وزوجت وتزوجت آله انعقاده اطلاق له على حكمه فان المعنى الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح باخراج اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح آخر غير مشهور الامر الثالث سبب شرعيته تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطء على غير الوجه المشروع لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع الامر الرابع شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف خاص يذكر وأما المحلية فمن الشروط العامة وتختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع

للبيع والاتى للنكاح الامر الخامس شرطه الذى لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى أن يراد
فى الولى لا فى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى
يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا أولى لانه محض سفير وأما الحرية فشرط النفاذ
بلا اذن أحد الامر السادس ركنه وهو ما خص المقيد فى التعريف الامر السابع حكمه حل استمتاع
كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا فخرج الوطء فى الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما
على الآخر بعض الاشياء مما سيرد فى أثناء الكتاب الامر الثامن صفته أما فى حال التوقان قال بعضهم
هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن أو يخاف الوقوع فى الحرام وفى النهاية ان كان له خوف الوقوع
فى الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا اه ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف
الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيده فى العبارة الاولى وليس الخوف
مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف
الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذى يعبد
الله تعالى والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته
الحرمة الا أن النصوص لا تفصل فقلنا بالشبهين اه وينبغى تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا
فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم والله أعلم وفى البدائع قيد الافتراض
فى التوقان بملك المهر والنفقة فان من تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة
ولم يتزوج أثم وصرح قبله بالافتراض فى حالة التوقان وأما فى حالة الاعتدال فداود وأتباعه من أهل
الظاهر على أنه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف بن وداعة الهلالى ألك زوجة يا عكاف قال لا قال ولا جارية
قال لا قال وأنت صحيح موسر قال نعم والحمد لله قال فأنت اذا من اخوان الشياطين إما أن تكون من رهبان
النصارى فأنت منهم وإما أن تكون منا فاصنع كما نصنع وان من سنتنا النكاح شراركم عزابكم وأراذل
موتاكم عزابكم ويحك يا عكاف تزوج قال فقال عكاف يا رسول الله انى لا أتزوج حتى تزوجنى من شئت
قال فقال صلى الله عليه وسلم فقد زوجتك على اسم الله والبركة كريمة بنت كلثوم الحميرى رواه أبو يعلى
فى مسنده من طريق بقية وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا تكثروا فانى مكاثر بكم الامم يوم
القيامة واختلف مشايخنا فقيل فرض كفاية للدليل الاول والاخير وتعليق الحكم بالعام لا ينفى كونه
على الكفاية لان الوجوب فى الكفاية على الكل والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب
شرعيته فان كان بحيث يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد عقلنا أن المقصود من الايجاب
تكثير المسلمين بالطريق الشرعى وعدم انقطاعهم واذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم
تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم رواه أبو داود وهذا يحصل بفعل البعض وأما حديث عكاف
فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق فى حقه وقيل واجب على الكفاية لما أن الثابت
بخبر الواحد الظن والآية لم تسق الا لبيان العدد المحلل على ما عرف فى الاصول وقيل مستحب وقيل
انه سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من أطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب
على السنة ونقل عن الشافعى رحمه الله أنه مباح وأن التجرد للعبادة أفضل منه وحقيقة أفضل ينفى
كونه مباحا اذ لا فضل فى المباح والحق أنه ان اقترن بنية كان ذا فضل والتجرد أفضل لقوله تعالى وسيدا
وحصورا ونبيا من الصالحين مدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان هذا معنى
الحصور وحينئذ فاذا استدل عليه بمثل قوله صلى الله عليه وسلم من أراد أن يلقى الله طاهرا مطهرا
فليتزوج الحرائر رواه ابن ماجه وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من سنن المرسلين الحناء والتعطر

والسواك

والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم أربع من أعطيهن فقد أعطي خير الدنيا والآخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء صابرا وزوجة لا تبغيه حوبا في نفسها وماله رواه الطبراني في الكبير والاوسط واسنادا أحدهما جيد له أن يقول في الجواب لا أنكر الفضيلة مع حسن النية وانما أقول التخلي للعبادة أفضل فالاولى في جوابه التمسك بحاله صلى الله عليه وسلم في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة فانه صريح في عين المتنازع فيه وهو ما في الصحيحين أن نفرا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد سألوا أزواجه عن عمله في السر فقال بعضهم لا أتزوج النساء وقال بعضهم لا آكل اللحم وقال بعضهم لا أنام على فراش فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه وقال ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني فرد هذا الحال ردا مؤكدا حتى تبرأ منه وبالجملة فالافضلية في الاتباع لا فيما يخيل للنفس أنه أفضل نظرا الى ظاهر عبادة وتوجه ولم يكن الله عز وجل يرضى لأشرف أنبيائه الا بأشرف الاحوال وكان حاله الى الوفاة النكاح فيستحيل أن يقرره على ترك الافضل مدة حياته وحال يحيى بن زكريا عليهما السلام كان أفضل في تلك الشريعة وقد نسخت الرهبانية في ملتنا ولو تعارضا قدم التمسك بحال النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس رضي الله عنهما تزوجوا فان خير هذه الامة أكثرها نساء ومن تأمل ما يشتمل عليه النكاح من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل في معاشرة أبناء النوع وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن ودفع التقتير عنهن بحبسهن لكفايتهن مؤنة سبب الخروج ثم الاشتغال بتأديب نفسه وتأهيله للعبودية ولتكون هي أيضا سببا لتأهيل غيرها وأمرها بالصلاة فان هذه الفرائض كثيرة لم يكد يقف عن الجزم بأنه أفضل من التخلي بخلاف ما اذا عارضه خوف الجور واذا الكلام ليس فيه بل في الاعتدال مع أداء الفرائض والسنن وذكرنا أنه اذا لم يقترن به نية كان مباحا عنده لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه وأقول بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم أثقالا فيه قصد ترك المعصية وعليه يثاب ووعد العون من الله تعالى لاستحسان حالته قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة حق على الله عونهم المجاهد في سبيل الله والمكاتب الذي يريد الاداء والناكح الذي يريد العفاف صححه الترمذي والحاكم أما اذا لم يتزوج المرأة الا لعزها أو مالها أو حسبها فهو ممنوع شرعا قال صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الا ذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الا فقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الا دناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يغض بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه رواه الطبراني في الاوسط وقال صلى الله عليه وسلم لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تتزوجوهن لاموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين فلأمة خرقاء سوداء ذات دين أفضل رواه ابن ماجه من طريق عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وعن معقل بن يسار قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ومنصب ومال الا أنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال تزوجوا الودود الولود فاني مكاثر بكم الامم رواه أبو داود والنسائي والحاكم وصححه هذا ويستحب مباشرة عقد النكاح في المسجد لانه عبادة وكونه في يوم الجمعة واختلفوا في كراهة الزفاف والمختار أنه لا يكره اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وفي الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وفي البخاري عنها قالت زففنا امرأة الى رجل من الانصار فقال النبي صلى الله

(النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي) لأن الصيغة وإن كانت للإخبار وضعا فقد جعلت للإنشاء شرعا دفعا للحاجة

عليه وسلم يا عائشة أما يكون معكم لهو فإن الأنصار يعجبهم اللهو وروى الترمذي والنسائي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال فصل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف ما لا جلاجل له والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول) قدمنا أن النكاح في عرف الفقهاء هو العقد وهذا بيان لأن هذا العقد لم يثبت انعقاده حتى يتم عقدا مستعقبا لأحكامه فلفظ النكاح في قوله النكاح ينعقد بمعنى العقد أي أن العقد الخاص ينعقد حتى تتم حقيقته في الوجود بالإيجاب والقبول والانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الأحكام وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه والكلامان هما الإيجاب والقبول فما قيل في تعريف الإيجاب إنه إصدار الصيغة الصالحة لإفادة ذلك العقد مع أنه صادق على القبول خلاف الواقع من العرف المشهور بل إن الإيجاب هو نفس الصيغة الصالحة لتلك الإفادة بقيد كونها أولا والقبول هي بقيد وقوعها ثانيا من أي جانب كان كل منهما فما ذكر في الدراية وغيرها من قوله لو قدم القبول على الإيجاب بأن قال تزوجت بنتك فقال زوجتكها ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقديم القبول بل لا يتصور تقدمه لأن ما يقدم هو الإيجاب كما صرح به في النهاية هنا وصرح الكل به في البيع وكان الحامل على جعله الإصدار وصل قوله بلفظين بقوله بالإيجاب والقبول فأفاد أن تمامهما بهما فكانا خلافهما والحق ما أعلمتك وصلهما إبدال أو بيان يدفع به ما قد يتوهمه من لا يعرف معنى الإيجاب والقبول في العرف فيعمم المقيد فأبدل منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الإيجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو أعم من الحقيقة والحكم فيدخل متولي الطرفين أو ما يخص الحقيقة وليس هذا بحد بل إخبارات منسوق بعضها على بعض لإفادة ما يتم به العقد فقال وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين أحدهما مستقبل لأنه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلام الواحد كما ينعقد بكلام الاثنين ولا إشكال في شيء من هذا وعرف من تعريف الإيجاب والقبول بأنهما اللفظان الصالحان لإفادة ذلك العقد عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين أو أحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لأن الحذف لدليل جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هذا قلنا إذا قالت زوجتك نفسي فقال قبلت أو قال زوجتك فقالت قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القابل سفيرا ولا مفعول ولم يضفه إلى الموكل نفذ عليه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو المرأة لأبي الزوج دادم بزني اين دختر را بهزار درم فقال أبو الزوج پذيرفتم يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لأن الأب أضافه إلى نفسه وهذا أمر يجب أن يحتاط فيه بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة وهبت بنتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لإضافة المزوج النكاح إلى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظير الأول في البيع لو قال لآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا بألف ولم يقل منك فقال الآخر اشتريت صح ولزم وكذا لو قالت المرأة بالفارسية خويشتن خريدم بعدد وكابين فقال الزوج فروختم صح ولزم وإن لم يقل منك (قوله يعبر بهما عن الماضي) مثل أنكحتك وزوجتك فيقول قبلت أو فعلت أو رضيت وفي الانعقاد بتصرفت لي وصرت لك خلاف وظاهر الخلاصة اختياره إذا اتصل به القبول ولو قالت عرست نفسي فقبل ينعقد ثم بين أن الانعقاد به باعتبار أنه جعل إنشاء شرعا فصار هو علة للانعقاد فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للإنشاء شرعا تقرير الشرع ما كان في اللغة وذلك لأن العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع وإنما اختيرت للإنشاء لأنها أدل

قال (النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول) قد ذكرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع على ما سيأتي وقوله (يعبر بهما) أي يلفظ ويبين لأن التعبير البيان قال الله تعالى إن كنتم للرؤيا تعبرون أي تبينون وإنما اختير لفظ الماضي للإنشاء وهو الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه أو لا تطابقه ليدل على التحقق والثبوت فكان أدل على قضاء الحاجة

على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى فى الوجود قبل الاخبار فأفيد بهاما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا أن الملاحظ من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا كما نص عليه فى قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدوء بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا تجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال فى شرح الطحاوى لو قال هل أعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قول السرخسى بالفارسية ميدهى ليس بشئ على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذلك عن أبى حنيفة اذا قال جئتك خاطبا بنتك أو لتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه كما قلنا والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغى أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع أحدهما للمستقبل يعنى الامر فلو قال زوجنى بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كونى امرأتى ينعقد اذا قبلت وفى النوازل قال زوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير أن المصنف جعل الصحة باعتبار أنه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بأنها نفسها ايجاب فيكون قائما بهما فى فتاوى قاضيخان قال واللفظة الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق اذا قالت طلقنى على ألف فطلق كان تاما وكذا فى الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لى بنفس فلان هذا أو بما عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لى هذا العبد فقال وهبت فى مسائل أخر ذكرها وهذا أحسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما أورد على تقرير الكتاب من أنه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس وجوابه بأنه فى ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله تحصيل الفعل فى المجلس والظاهر أنه لا بد من اعتباره توكيلا والا بقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب اذ جوابه ماذكره المصنف فى البيع بأنه توكيل والواحد يتولى طرفى العقد فى النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يتجه قوله ينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح أتزوجك بألف فتقول قبلت على ارادة الحال وعرف من هذا أن شرط القبول فى النكاح المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعى رحمه الله وقد يوهم ماذكر فى المنية قال زوجتك بنتى بألف فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا أن فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشؤه من جهة أنه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا فى رجوعه فيحكم به أولا فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه أعلم وصورة اختلاف المجلس أن يوجب أحدهما فيقوم الآخر قبل القبول أو يكون قد اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قيل لا ينعقد لان الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر وباختلاف المجلس يفترقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا فى سفينة سائرة جاز وستعرف الفرق فى البيع ان شاء الله تعالى ﴿فروع﴾ تزوج باسمها الذى تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال زوجتك بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب أن لا ينعقد على احداهما ولو قال زوجت

(وينعقد النكاح بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك) لأن هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى (وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة) وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج

بنتي (١) فلانة من ابنك فلان فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت واحدة صح وان كان لهما بنتان أو ابنان لا الا أن يسميا البنت والابن ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها أما لو كانت حاضرة متنقبة فقال زوجت هذه وقبلت جاز لانها صارت معروفة بالاشارة وأما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال وقت العقد زوجتك بنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا ينعقد فانه اذا لم يشر اليها يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال أبو بكر في منى مشكل زوج من حنفي مشكل رضا الولي فلما كبرا اذا الزوج امرأة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله زوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية غلام والغلام جارية جاز ذلك أيضا وقال العتابي لا يجوز وفي زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامرأة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير أنه لو قال للمطلقة طلاقا بائنا أو ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة الى النكاح لان الرجعة قد يراد بها النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة المعروفة فانصرفت الى النكاح وسيأتي الكلام في الرجعة بلفظ النكاح في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ثم قال وذكر في الاجناس لو طلق امرأته بائنا ثم قال راجعتك على كذا وكذا ورضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود فان هذا نكاح جائز وان لم يذكر مالا فليس بنكاح الا أن يحتمل أنه أراد بذلك نكاحا فكان نكاحا فتبين بهذا أن ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا ذكر المال أو أقر أن الزوج أراد به النكاح اهـ وذكر في فتاوى قاضيخان عن بعضهم تفصيلا بين المبانة والاجنبية ففي المبانة يكون نكاحا وفي الاجنبية لا وسكت عليه وهو الاحسن فان التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها رجل وامرأة أقرا بالنكاح بحضرة الشهود فقال هي امرأتي وأنا زوجها أو قالت هو زوجي وأنا امرأته وقال الآخر نعم لا ينعقد النكاح بينهما لان الاقرار اظهار لما هو ثابت فهو فرع سبق الثبوت ولهذا لو أقر لانسان بمال كذبا لا يصير ملكا له وكذا لو قالا أجزناه أو رضيناه بحضرة الشهود لا ينعقد بخلاف جعلناه ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم انعقد لانه ينعقد بلفظ الجعل حتى لو قالت جعلت نفسي زوجة لك فقبل تم قال أعطيتك ألفا على أن تكوني امرأتي فقبلت تم قال زوج بنتك فلانة مني بكذا فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا ينعقد في التجنيس كأنه لانه كالمضاف الى ما بعد الدفع ولا ينعقد بالمضاف لو قال زوجتكها غدا فقبل لا يصح فعدم صحة المعلق أولى وفي فتاوى قاضيخان قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يكون ذلك نكاحا ولم يذكر خلاف قوله ويجوز النكاح المعلق اذا كان على أمر مضى لانه معلوم الحال وعليه فرع ما لو قال خطبت بنتك لابني فلان فقال زوجتها من فلان قبل هذا فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان قبل فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن بحضرة الشهود ولم يكن زوجها من أحد صح النكاح لان التعليق بكائن للحال تحقيق وتنجيز واذا أضاف النكاح الى نصفها فلا فيه روايتان والأصح عدم الصحة كذا في فتاوى قاضيخان وذكر في المبسوط في موضع جوازه كالطلاق (قوله وينعقد الخ) حاصل الالفاظ المذكورة هنا أربعة أقسام قسم لا خلاف في الانعقاد به في المذهب بل الخلاف فيه من خارج المذهب وقسم فيه خلاف

(قوله (على ما نبينه) يعني في أول فصل الوكالة في النكاح وقوله (وينعقد بلفظ النكاح) بيان ألفاظ ينعقد بها النكاح (وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج) لانه ان انعقد بغيره مثل التمليك مثلا فاما أن ينعقد به من حيث انه حقيقة أو من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة كان التمليك والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما

(١) قوله بنتي به يظهر أن الصواب حذفها تأمل وحرر كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

المالك والمملوكة أصلا ولنا أن التمليك سبب الملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وينعقد بلفظ البيع

في المذهب والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وقسم لاخلاف في عدم الانعقاد به والاوجه أن ترتب على هذا الترتيب ليلي كل قسم ماهو أقرب اليه وهكذا فعل المصنف الا في لفظ الوصية (القسم الاول) ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتي لك بألف خلافا للشافعي وجوازه عندنا بطريق المجاز فان المجاز كما يجري في الالفاظ اللغوية يجري في الالفاظ الشرعية بلا خلاف وانما الكلام في تحقق طريقه هنا فنفاه الشافعي بناء على انتفاء ما يجوز التجوز أما اجمالا فلانه لو وجد لصح أن يتجوز بلفظ كل منهما عن الآخر فكان يقال أنكحتك هذا الثوب مرادا به ملكتك كما يقال ملكتك نفسي أو بنتي مرادا به أنكحتك وليس فليس وأما تفصيلا فلأن التزويج هو التلفيق وضعا والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة ولذا يفسد النكاح عند ورود ملك أحد الزوجين على الآخر ولو كان لم ينافه تأكده وان صح هذا الوجه عنه كان معترفا بأنه لغة على خلاف ماتقدم نقله عنه من أنه العقد الا أن يعني فيما تقدم أنه في لسان الشرع بناء على النقل (ولنا أن التمليك) أي معناه الحقيقي (سبب الملك المتعة في محلها بواسطة) كونه سبب (ملك الرقبة و) ملك المتعة في محلها (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وأما عدم جواز استعارة النكاح للتمليك فليس لعدم المشترك بل لما فرغ منه في الاصول من أنه لا يجوز استعارة اسم المسبب للسبب عندنا الا اذا كان المقصود من شرعية السبب شرعيته كالبيع لملك الرقبة وليس ملك المتعة الذي هو موجب النكاح هو المقصود من التمليك بل ملك الرقبة والجواب عن الثاني منع أنه لا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة وقوله ولذا يفسد النكاح الخ قلنا فساده للزوم المنافاة بين كون أحدهما مالكا كل الآخر وكون ذلك الآخر مالكا بحكم الزوجية لبعض ما ملكه عليه ذلك الآخر بحكم ملك الرقبة على ما نبين ان شاء الله تعالى في فصل المحرمات لا لعدم الضم والازدواج وللشافعي أيضا أنه كما خص النكاح باشتراط الشهادة اظهارا لخطره خص باللفظين النكاح والتزويج ولذا لم يرد غيرهما شرعا والجواب منعهما بل قد ورد بلفظ الهبة فلم يختص قال الله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي عطفا على المحللات في قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك والاصل عدم الخصوصية حتى يقوم دليلها وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين يرجع الى عدم المهر بقرينة اعقابه بالتعليل بنفي الحرج فان الحرج ليس في ترك لفظ الى غيره خصوصا بالنسبة الى أفصح العرب بل في لزوم المال وبقرينة وقوعه في مقابلة المؤتي أجورهن فصار الحاصل أحللنا لك الازواج المؤتى مهورهن والتي وهبت نفسها لك فلم تأخذ مهرا خالصة هذه الخصلة لك من دون المؤمنين أما هم فقد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم من المهر وغيره وأبدى صدر الشريعة جواز كونه متعلقا بأحللنا قيدا في احلال أزواجه له لافادة عدم حلهن لغيره صلى الله عليه وسلم وله أيضا أن الشهادة شرط في النكاح والكناية لا بد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال في شرح الكنز فانما ليست شرطا مع ذكر المهر وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس كقولهم للشجاع أسد وكما اذا حلف لا يأكل من هذه النخلة فانه ينصرف الى المجاز من غير نية ولان كلا منافيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ ويشكل بأن الحكم بالمجاز يستدعي أمرين أحدهما انتفاء قرينة تدل على ارادة غير ذلك المعنى المجازي ولذا لو طلب الزنا من امرأة فقالت وهبت نفسي منك أو آجرت نفسي منك وقبل لا ينعقد والآخر وجود قرينة تفيد ارادة المعنى المجازي ولذا لو قال أبو البنت وهبت بنتي منك لتخدمك وقبل لا ينعقد هذا في الحكم بأنه أتى جواز التجوز فقط فالشرط مع الاول الارادة

يقال لفقت بين ثوبين ولفقت أحدهما بالآخر اذا لاءمت بينهما بالخياطة (والنكاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة أصلا) فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان (التمليك سبب لملك المتعة في محلها) يعني أن تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادفت محل المتعة لا لاضافته اليه (و) ملك المتعة (هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز) وقيد بقوله في محلها احترازا عن تمليك الغلمان والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانها ليست بمحل لملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة اذا ورد على ملك النكاح أفسده فكيف يثبت النكاح به وأجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث تحريم الوطء لا محالة بل من حيث ابطال ضرب مالكية لها في مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى والمنع عن العزل وحينئذ لا منافاة بين ما يثبته وينفيه فجازت الاستعارة وقوله (وينعقد بلفظ البيع) يعني بان تقول المرأة بعتك نفسي أو قال أبو ها بعتك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل لامرأة اشتريتك بكذا فأجابت بنعم أشار اليه محمد في كتاب الحدود

هو الصحيح لوجود طريق المجاز

لا قرينتها وذلك لان اعتبار ثبوت معنى بعينه عند استعمال لفظ معين ليس لذات ذلك اللفظ لان نسبته اليه كنسبته الى غيره فالخصوص لمعنى معين دون غيره ليس الا لعلاقة وضعه له أو ارادة ما بينه وبين ما وضع له معنى مشترك ثبت اعتباره عن الواضع في الاستعمال فيه فلا ارادة لازمة في التخاطب غير أن الحكم من السامع بارادة المتكلم المعنى الحقيقي لا يفتقر الى نصب قرينة تفيد ارادته بل يكفي عدم قرينة تصرف عنه وبهذا ما يقال الكلام لحقيقته ما لم يقم الدليل على مجازه بخلاف حكمه بارادة ما لم يوضع له حيث يفتقر الى دليل ارادته فان لم يكن فلا بد من علم الشهود وعرادة بأن أعلمهم ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه أو لا يجيزه أن يقول آجرت بنتي ونوى به النكاح وأعلم به الشهود اهـ بخلاف ما اذا قال بعتك بنتي بحضرة الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفى بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة احتيج الى قرينة زائدة في البدائع لو قال لرجل وهبت أمتي منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا أو معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة اهـ والظاهر أنه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من إعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمهما المراد على المختار على ما سنذكره وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال ولا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس وحكمه وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس إنما يصلح لتعليل دعوى ظهورها وفهمها وأما الحالف لا يأكل من هذه النخلة فمحكوم عليه بارادة المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه متكلما واعيا وأما الهازل فمريد للمعنى اللفظ غير مريد لحكمه فلا يلتفت لقصده عدم الحكم ثم قد يقال في عقد الهازلين لفظ الحقيقة بناء على كون الالجاء قرينة تصرف عن ارادة المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط أو مريدا حقيقته للتخلص وهي متعذرة اذ لا تصح هبة الحرة وبيعها والذي أقيم مقام المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله أعلم وأورد كيف ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط أما أولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع به الفرقة اذا نوى بقوله تزوجي والحق أن الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتجوز بها غير أنه اذا أضاف الملك المتجوز عنه بالهبة اليها نفسها بقوله وهبت نفسك لك صح طلاقا وان أضافه الى الرجل صح نكاحا فظهر أن اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا لاختلاف الاضافة بل بنفس توجيه السؤال يظهر صحة استعارتها لملك المتعة وملك الرقبة اذ لم يجئ الطلاق الا باعتبار استعارتها له (القسم الثاني) ما اختلفوا في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسي منك بكذا أو بعتني أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد (قوله هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعمش وقوله (لوجود طريق المجاز) تعليل للصحيح ووجهه ما قدمناه في تقرير التمليك واختلف في الانعقاد بلفظ السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والمنقول عن أبي حنيفة أن كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا لكن ليس كل ما يفسد المعنى الحقيقي للفظ يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفسد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكرخي فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات ملك الدراهم والدنانير التي لا تتعين والمعقود عليها هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا أنهما قولان وكأن منشأهما الروايتان وأما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قول أبي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده

وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول أبي بكر الاعمش انه لا ينعقد بلفظ البيع لانه خاص لتمليك مال والملك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز

لا

والاعارة) لما قلنا (و) لا بلفظ (الوصية) لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت

لا وأما لفظ الصلح فذكر صاحب الاجناس أنه لا ينعقد به وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح ابتداء النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز (القسم الثالث) لا ينعقد بالاجارة في الصحيح احترازا عن قول الكرخي وجهه أن الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك وجه الصحيح على ما ذكروا أنها لا تنعقد الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار أحدهما للآخر وقد يقال ان كان المتضادان هما العرضان اللذان لا يجتمعان في محل واحد لزمكم مثله في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق أن التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل شرط لاعتباره شرعا خارج عنه فهو مجرد تمليك المنافع بعوض غير أنه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي القيام الخ ولو وجدت بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بهذا الى نفي السببية التي هي العلاقة فان الاجارة ليست سببا لملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا تبطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأة مستأجرة أما اذا جعلت بدل الاجارة أو رأس مال السلم كأن يقال استأجرت دارك بابنتي هذه أو أسلمتها اليك في كر حنطة ينبغي أن لا يختلف في جوازه فانه أضاف اليها لفظا تملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) وعن الطحاوي ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة في الجملة وعن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أوصيت لك بابنتي هذه الآن ينعقد للحال لانه به صار مجازا عن التمليك اه وينبغي أن لا يختلف في صحته حينئذ والحاصل أنه اذا قيدت بالحال يصح أو بما بعد الموت بأن قال أوصيت لك بابنتي بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت لك بها ولم يزد فقيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد ثم كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان للواقع فيما نحن فيه والا فمجرد الاضافة يستقل بعدم الصحة لو قال زوجتكها غدا لم يصح وحاصل الوجه أن الاضافة مأخوذة في مفهوم الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ أحد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم اللفظ الاضافة الى ما بعد القبض بل هي تمليك العين بلا بدل ثم هو يتأخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببيتها بسبب عدم العوض ولذا لو كان في يد الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ (القسم الرابع) لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المتعة في كل منها فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقوله لما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد ثابت ﴿فروع﴾ الاول كل لفظ لا ينعقد به النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب لها الأقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها الثاني لو لقنت المرأة زوجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناها وقبل الزوج والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه ولا يعلم معناه وهذه في جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضيخان ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وأما في الخلع اذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالته ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت أن تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ الثالث اذا سمى المهر مع الايجاب بأن قال تزوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بأنه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية أو وجودها لانه ما أوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم

وقوله (ولا ينعقد بلفظ الاجارة في الصحيح) احتراز عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض أجرا في قوله تعالى فآتوهن أجورهن وذلك دليل على أنه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح أن الاجارة لا تنعقد شرعا الا مؤقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا تجوز الاستعارة فقال المصنف (لانه ليس بسبب لملك المتعة) لعدم إفضائها اليه (ولا بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا) يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا أصلا فان من أحل لغيره طعاما أو أباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح (ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت) ولو صرح بلفظ النكاح الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين رجلين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في القذف) اعلم أن الشهادة شرط في باب النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك رحمه الله في اشتراط الاعلان دون الشهادة ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له

بالخطر امتنع خيار الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على أني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضي أبي لا يجوز بخلاف من خطبت اليه ابنته فقال زوجتها قبل فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر أنه لم يكن زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثله تحقيق كذا أجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى التاسع اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان أول الكلام يتوقف على آخره اذا كان في آخره ما يغير أوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله العاشر ينعقد النكاح من الهازل وتلزمه مواجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه أبو داود وجعل العتق بدل الرجعة وكذا ينعقد من المكره (قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور الخ) احتراز عن غير المسلمين اذ سيأتي أن أنكحة الكفار بغير الشهود صحيحة اذا كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وهو قول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن أبواب الامان من السير الكبير أنه يجوز وان لم يسمعوا وعلى هذا جوزوه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لأنه المقصود من الحضور وسيأتي تمامه أما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الاشهاد) وظاهره أنه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود أنه حجة في أصل المسئلة وهو اشتراط الاشهاد وانما زاد ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن أبي ليلى وعثمان البتي وأبي ثور وأصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير شهود ولم يرفعه غير عبد الأعلى في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له قال ابن حبان لا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به أعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب أو تخصيصه بخبر الواحد وجواب آخر وهو أنه خص منه المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى النص في قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بأن الآخر مخصوص بالمشركة ونحوها * واعلم أن المشايخ رحمهم الله نصبوا الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدل المالكي في اثباته بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أعلنوا بالنكاح رواه الترمذي وقال حسن غريب وبالمعقول وهو أن حرام هذا الفعل يكون سرا فضده يكون جهرا لتنتفي التهمة والذي يظهر أن هذا نصب في غير محل النزاع يظهر ذلك من أجوبتهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك أن كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب دلائل الاعلان وادعاء العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل

قال (ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول) أما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بأنه خبر واحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات به وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله (وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون الشهادة) حتى لو أعلنوا بحضور الصبيان والمجانين صح ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح لقوله عليه الصلاة والسلام أعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب أن الاعلان يحصل بحضور الشاهدين حقيقة وأما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له

(قوله وأجاب الامام فخر الاسلام بأن هذا حديث مشهور الخ) أقول فيه بحث (قوله ولو أمر الشاهدين أن لا يظهرا العقد لم يصح) أقول يعني عنده

(لعدم الولاية) والشهادة من باب الولاية واعترض بأن الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء أو أبى وذلك انما يحتاج اليه عند الأداء وكلامنا في حالة الانعقاد عكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف فلينعقد بشهادة العبد بل اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحال و أجيب بأن الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمرادة ههنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر أمر النكاح كاشتراط أصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ (لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام) قال المصنف (لانه لا شهادة للكافر على المسلم) يعني أنه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر الذي مر أنه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب أنا قد ذكرنا أن الشهادة وصفة الشاهدين انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشئ بسبب حضور الكفار (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين خلافا للشافعي) ووعد المصنف بيان ذلك في الشهادات ونحن تابعاه في ذلك وينعقد بشهادة فاسقين عندنا خلافا للشافعي هو يقول (الشهادة من الكرامة) لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير اكراما له لا محالة (والفاسق من أهل الاهانة) لجريمته ودليله يتم بأن يقول والفاسق ليس من أهل الكرامة ولكن عدل عنه الى ما ذكر لانه يستلزم ذاك وفيه تصريح بأنه يستحق ما هو أعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة

لعدم الولاية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وستعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة والفاسق من أهل الاهانة

الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا حضروا فقد أعلن قال

وسرك ما كان عند امرئ ... وسر الثلاثة غير الخفي

صريح فيما ذكرناه فالتحقيق أنه لا خلاف في اشتراط الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في أن الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصيته للشهود بالكتمان اذ لا يضر بعد الاعلان التوصية بالكتمان أو لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقال لا ولو أعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل أن شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد إعلان ولا ينعكس كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد (قوله لعدم الولاية) يعني القاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان تلك يحتاج اليها الاداء وهذا تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء فاذا لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة فرعها لم تكن شهادة واذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمدبر والمكاتب كالقن لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر العبد والصبي العقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي واحتيج الى الاداء لجحد النكاح فشهدا به دون من كان معهما ممن كان العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما هذا ومذهب أحمد جواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها الا انه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي عن أنس أنه قال ما علمت أحدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيامة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو أن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له ممنوع فانه لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا تقيا وبين كونه غير مملوك المنافع ولا شرعا لم لا يجوز أن يبتلي عبد من عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل أداؤه ولذا جاز بعدوي الزوجين ولا أداء لهما وغاية ما يلزم فيه أنه لما لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا ولم يصح له التصرف التحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور وأما ما ذكر في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما كلا حضور فحاصله أن اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار مجرد العبيد والصبيان وكذا أهل الذمة في أنكحة المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فشمل هذا الوجه نفي شهادة الكل وعلى اعتباره الأولى أن ينفي شهادة السكارى حال سكرهم وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي أدين الله به (قوله ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له أن الشهادة من باب الكرامة) حقيقته الرجوع الى الوجه الاول القائل بأنها شرطت لاظهار الخطر وهو معنى التكرمة (والفاسق من أهل الاهانة) فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره

(قوله والجواب الى قوله انما كانت تعظيما) أقول فيه بحث

(ولنا أن الفاسق من أهل الولاية) على نفسه لان له أن يزوج نفسه وعبده وأمته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل من هو من أهل الولاية فهو من أهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه ولاية قاصرة ولا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية على نفسه كان من أهل الشهادة لانها متعدية الى غيره أجاب بقوله (وهذا) اشارة الى أنه من أهل الشهادة لكونه من أهل الولاية يعني (لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لم يحرم على غيره لانه من جنسه) كما أن أهل الذمة لهم ولاية على أنفسهم فلهم الولاية على غيرهم من أهل الذمة لانه من جنسه وهذا بناء على أن الفسق لا يخرج المرء من أهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلأن لا يخرج عنها على الانعقاد ولا إلزام فيه أولى (ولانه صلح مقلدا) كالحجاج وغيره فان الائمة بعد الخلفاء الراشدين قلما يخلو واحد منهم عن فسق (فيصلح مقلدا) أي قاضيا (فكذا شاهدا) لان الشهادة والقضاء من باب واحد وفي عبارته تسامح لانه يفهم منه أن تكون أهلية الشهادة مرتبة على أهلية القضاء وقد ذكر في كتاب أدب القاضي أن أهلية القضاء مستفادة من أهلية الشهادة ولو قال بالواو كان أحسن لا يقال يجوز أن يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان أهلية السلطنة ليست مستفادة من أهلية الشهادة لان عكسه كذلك والجواب أن معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي أعم ضررا فلأن لا يمنع عن ولاية عام الضرر أو خاصه أولى والترتيب على هذا الوجه غير خاف في الصحة ولو قال الفاسق من أهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه وكانت الولاية قاصرة لكان أسهل تأتيا وينعقد بحضور المحدود في القذف لانه (من أهل الولاية) على ما مر (فيكون من أهل الشهادة تحملا) لا أداء فان قلت النكتة المذكورة في الفاسق أولا تقتضي أن يكون للمحدود في القذف شهادة متعدية ولم تكن فكانت منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وقوله (وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان) معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في قذف بعدما كان من أهل الولاية كالفاسق ويجوز أن يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته آنفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق أسهل مأخذا قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز

ولنا أنه من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا والمحدود في القذف من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين قال (وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز)

باحضاره عارضه المصنف بقوله (ولنا أنه) أي الفاسق (من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة) تحليله من شرطية وضع فيها المقدم أسهل من تحليله من اقتراني كما سلكه بعض الشارحين فأطال أي لما كان من أهل الولاية كان من أهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة شرعية وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الخ ملازمة أخرى لبيان الملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى فعللها بقوله لانه من جنسه أي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز قلبه وفيه تقرير آخر لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا أن أحكام أفراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطابات الاحكام ما يتعلق بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم أنه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره لانه كنفسه الا أن ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه واذا استشهده فقد استولاه ورضي به فيثبت ذلك القدر وهو صحة سماعه عليه كما صح منه سماعه لاحد شطري ما يعقده من المعاملات لنفسه من غيره ومجرد السماع هو الشرط فتجوز شهادته فيه أي سماعه أما الاداء فتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي وأنت اذا تأملت هذا الوجه ظهر لك أنه لم يرد على اقتضاء تجويز كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم النافي والوجه السابق من اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد هو عليه بنفيه لان مجرد احضار الفاسق ليس بتكرمة والحق أن هذا الوجه انما ينفي ما ذكرناه من احضار الفساق حال سكرهم على ما فرعوا من أنه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذي دنا به آنفا أما من كان في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره للشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم والله أعلم (قوله ولانه صلح مقلدا) بكسر اللام المشددة وجه ثان ذكره المصنف في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو أنه صلح مقلدا أي سلطانا وخليفة (فيصلح مقلدا) بفتح اللام أي قاضيا (وكذا شاهدا) بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ فعلى الاول هي ملازمة واحدة حاصلها أنه لما صلح للولاية الكبرى التي هي أعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي الأقل وهي القضاء والشهادة بطريق أولى بيان الاستثنائية المقدرة المستغني عن اظهارها بلفظة لما فانها دالة على وضع المقدم أن الخلفاء غير الاربعة

(قوله ولنا أن الفاسق الى قوله ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره) أقول فيه بحث (قال المصنف وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز

لان السماع) أي سماع كلام العاقدين من الايجاب والقبول (فى النكاح شهادة) وهذا ظاهر لانا لانريد من الشهادة على النكاح الا ذلك (ولاشهادة للكافر على المسلم) وهذا بالاتفاق (فكأنهما لم يسمعا كلام الزوج ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح (٣٥٤) شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل ما شرطت على اعتبار اثبات الملك

لان السماع فى النكاح شهادة ولاشهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذى خطر لا على اعتبار وجوب المهر اذ لاشهادة تشترط فى لزوم المال وهما شاهدان عليها

السابقين ومن تبعهم باحسان كعمر بن عبد العزيز فقلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولا يتم وتصحيح تقليدهم القضاء وغيره وعلى الثانى ملازمتان بين صلاحية الكبرى وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة والاول سبب الثانى فى كل منهما فاعترض بأنه ذكر فى أدب القاضى أن الامر بالعكس حيث قال لاتصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة وأجيب بأن قوله وكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان تخلل معطوف غيره كعمرو من قولك جاء زيد وبكر وعمرو عطف على زيد لا بكر وسببيته عنه ظاهرة ولا مناقضة حينئذ وفيه نظر اذ العطف بالفاء يقتضى ترتب كل على ماقبله كما فى جاء زيد فعمرو فبكر ﴿فرع﴾ فى فتاوى النسفى للقاضى أن يبعث الى شفعوى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق والحنفى أن يفعل ذلك على ما نبين فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا فبعث الى شافعى يزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب ولا المكتوب اليه شيأ ولا يظهر بهذا حرمة الوطء السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد كذا فى الخلاصة ثم قال قال الامام ظهير الدين المرغينانى لايجوز الرجوع الى شافعى المذهب الا فى اليمين المضافة أما لو فعلوا فقضى ينفذ (قوله لان السماع فى النكاح شهادة ولاشهادة الكافر على المسلم) ينتج لاسماع الكافر على المسلم لكنه عدل فى النتيجة الى التشبيه فقال فصار كأنهما لم يسمعا كلام المسلم لان مراده من النتيجة نفى السماع المعتبر لانفى حقيقته واذا انتفى الاعتبار صار وجوده كعدمه فصح تشبيه السماع بعدمه على ماهو معنى قوله فصار كأنهما لم يسمعا كلام المسلم وتمام هذا الدليل موقوف على أن صغرى القياس منعكسة كنفسها فى خصوص هذه المادة لان المطلوب نفى الشهادة لنفى السماع المعتبر ولو أن الشهادة مجرد الحضور كما يعطيه ظاهر القدورى وقدمنا أن من قال به السغدى والاسبيجابى لم يتم ونص القدورى وغيره على اشتراط السماع ولانه المقصود بالحضور فلا يجوز بالاصمين على ماهو الاصح وعن اشتراط السماع ماقدمناه فى التزوج بالكتابة من أنه لابد من سماع الشهود مافى الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها أما لو لم تزد على الشانى لايصح على ماقدمناه فى الفروع ولقد أبعد عن الفقه وعن الحكمة الشرعية من زاد النائمين ونص فى فتاوى قاضيخان عليه اذا لم يسمعا كلامهما ثم الشرط أن يسمعا معا كلامهما مع الفهم أما الاول فذكر فى روضة العلماء أنه الاصح قال وبه أخذ عامة العلماء اه اذ لو سمع أحد الشهود ثم أعيد على الآخر فسمعه وحده لم يكن الثابت على كل عقد سوى شاهد واحد وعن أبى يوسف إن اتحد المجلس جاز استحسانا والا فلا وعنه لابد من سماعهما معا وأما الثانى فعن محمد لو تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما لم يجز وعنه إن أمكنهما أن يعبرا اما سمعا جاز والا فلا وحكى فى فتاوى قاضيخان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز (قوله ولهما أن الشهادة شرطت فى النكاح على اعتبار اثبات الملك) أى ملكه عليها (لوروده على محل ذى خطر) وهو

عليه اشهادة عليها لشهادة فى النكاح شهادة عليها وبين المصنف المقدمة الاولى بقوله (لوروده على محل ذى خطر) وتقريره أن الشهادة فى النكاح حال الانعقاد إما أن تكون لاثبات ملك المتعة عليها اباننة خطر المحل أو لاثبات ملك المهر عليه والثانى منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزوم المال أصلا وأما المقدمة الثانية فلأنا قد علمنا بالاستقراء أنه لاشئ يشترط فى اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولى ليس بشرط عندنا واذا كانت الشهادة حال انعقاد النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة

لان السماع فى النكاح شهادة ولاشهادة للكافر على المسلم فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم) أقول وكان الظاهر أن يستدلا على مطلوبهما بأن يقال لو جازت هذه الشهادة لجازت شهادة الكافر على المسلم والتالى باطل الا أنهما عدلا عنه (قال المصنف والشهادة شرطت على العقد) أقول يعنى على اعتبار اثبات الملك عليها بسبب هذا العقد فلا يخالف هذا الكلام لقوله ان الشهادة شرطت فى النكاح الخ فليتأمل (قوله وتركيب الحجة هكذا الشهادة فى النكاح شرطت الخ) أقول ينبغى أن يصور تركيب الحجة بضع هكذا الشهادة فى النكاح شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها وكل شهادة شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليها (قوله وأما المقدمة الثانية الخ) أقول فيه بحث فان حصر شرط اثبات ملك المتعة عليها فى الشهادة مما لا تمس الحاجة اليه أصلا وليس ذلك مدلول المقدمة الثانية لا صريحا ولا التزاما ويكفى فى اثبات المطلوب كون الشهادة من شرائطه كما لايخفى على من يعرف تفصيل تركيب الحجة

بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة شرطت على العقد

يسع أني ابست عملوكة شالة من بنات آدم على وجه يقصرها على نفسه لاستيفاء حاجاته منها وهذه من جلائل النعم وهو معنى مناسب لاشتراط احضار السامعين العقلاء اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع فى محافل من المحافل وقد ظهر أثر ذلك بايجاب المال عليه دونها مع أن ملك المتعة مشترك فعلم أن اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بكل والا لم يختص بلزومه ولا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا اشهاد تشترط فى لزوم المال فيما عهد من تقريرات الشرع فى موضع ولا على اعتبار ملكيهما الازدواج المشترك لانه ثبت تبعا لملك البضع ولا تشترط للتوابع والا وجب الاشهاد على شراء الامة للوطء فان ملكه من توابع ملك رقبتها واذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها وهى ذمية فيجوز بذميين فانه اظهار خطر بالنسبة اليها شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم الشرع بصحته حتى لو أسلما بقى على الصحة (بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج) لان الشهادة اشترطت فى العقد لذلك المعنى والعقد يقوم بهما فلا بد من سماعهما هذا وتقبل شهادتهما عليها اذا أنكرت لا عليه اذا أنكر وعند محمد لا تقبل الا أن يقولا كان معنا مسلمان وعنه لا تقبل مطلقا لانها اثبات فعل المسلم ولا يثبت بشهادتهما ولو أسلما ثم أديا تقبل على كل حال عندهما لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد ولو كان الشاهدان ابنيها قبلا عليها فقط أو ابنيه فعليه فقط أو ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا أعميين أو أخرسين سميعين حيث يصح العقد بهما ولا أداء لهما لعدم البصر والتكلم والعدوان على التفصيل فعدواها يقبلان عليها لا عليه وعدواه يقبلان عليه لا عليها وعدواهما لا يقبلان مطلقا أما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كانوا وأما الاخوان بأن يزوج الاب ابنته بشهادة ابنيه فأنكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة أو المرأة فشهدا لا تقبل ولو كان الزوج هو المدعى والمرأة منكرة أو الاب قبلت هذا قول أبى يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعى الاب أو المرأة أيضا والاصل أن كل شئ يدعيه الاب فشهادتهما فيه باطلة وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند أبى يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شئ للاب فيه منفعة جدا وادعاه فشهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شئ وليه مما يكون خصما فيه كالبيع ونظائره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت صغيرة لا تقبل اتفاقا لانه الاب قال الحاكم أبو الفضل فى تفسيره يريد أن الشهادة تبطل فى حال ادعائه من طريق التهمة وكذا فى حال جحوده لوقوعها لغير خصم يدعى اه وفسر فى المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا أيضا لا تقبل لعدم الدعوى فاما اذا كان الآخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه ببيع ما يساوى مائة بألف والمشترى يدعيه وهذا لان هذه منفعة غير مطلوبة للاب فلا تمنع من قبول شهادتهما وكذلك اذا قال لعبده ان كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أن أباهما كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا أو مدعيا وعند أبى يوسف لا تجوز الا أن يكون جاحدا ولو زوج الرجل بنته ثم شهد مع أخيها عليها بالرضا وهى تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان مما هو فيه خصم أو لا ﴿فرعان﴾ لو أقرا بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح أنهما ان سميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا فى الدراية وقدمنا أنهما اذا أقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل قال قاضيخان وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت أنه زوجها وهو أنها امرأته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب كما قال أبو حنيفة اذا قال لامرأته لست لى امرأة ونوى به الطلاق

وقوله (بخلاف ما اذا لم يسمعا) جواب عن قياس محمد وزفر وتقريره أن الشهادة فى النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد

(ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها) بحضرة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الأب حاضرا أو غائبا فإن كان حاضرا (جاز النكاح لأن الأب يجعل مباشرا للعقد ويكون الوكيل) شاهدا لأن المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الآمر حكما لكون الوكيل في باب النكاح (سفيرا ومعبرا وإن كان غائبا لم يجز لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا) مع عدم حضوره في مجلس المباشرة قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج إليه في المسئلة الأولى لأن الأب يصلح أن يكون شاهدا في باب النكاح بلا حاجة إلى نقل المباشرة من المأمور إلى الآمر حكما وإنما يحتاج إليه في المسئلة الأخيرة وهي ما إذا زوج ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فإن كانت حاضرة جاز) بنقل مباشرة الأب إليها لعدم صلاحيتها الشهادة على نفسها (وإن كانت غائبة لم يجز) لأن الشيء إنما يقدر أن لو تصور حقيقة وأقول أرى (٣٥٦) أنه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج إلى ذلك التكلف وذلك لأن الأب إذا كان حاضرا لا يصلح أن يكون شاهدا في نكاح أمر به لأن الوكيل سفير ومعبر فكان الأب هو المزوج ولا يجوز أن يكون المزوج شاهدا وإذا انتقل إليه المباشرة أيضا صار هو المزوج من كل وجه فجاز أن يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا وكل رجلا أن يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر فإنه لا يجوز مع إمكان جعل العبد مباشرا للعقد والوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل آخر فإنه يجوز وأجيب بأن العبد لم يكن موكلا حتى تنتقل مباشرة الوكيل إليه ويبقى شاهدا فبقي الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما إذا باشره المولى بحضرة العبد فإن العبد هنالك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته إليه لأن العقد التزويج لما كان له كان بمنزلة الموكل بخلاف ما إذا كان العبد غائبا لعدم إمكانه مباشرا لما قلنا أن الشيء إنما يقدر أن لو تصور تحقيقا

قال (ومن أمر رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح) لأن الأب يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا (وإن كان الأب غائبا لم يجز) لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا وعلى هذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد إن كانت حاضرة جاز وإن كانت غائبة لم يجز والله أعلم

يقع كأنه قال لأني طلقتك ولو قال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لأنه كذب محض اهـ يعني إذا لم يقل الشهود بجعلنا هذا نكاحا والحق هذا التفصيل وفي الفتاوى بعث أقواما للخطبة فزوجها الأب بحضرتهم قيل لا يصح وإن قبل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود لأن القوم كلهم خاطبون من يتكلم ومن لا لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وعليه الفتوى لأنه لا ضرورة في جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقي شهود (قوله ومن أمر رجلا أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح) وكذا إذا زوج الأب ابنته البالغة بحضورها مع واحد أو امرأتين أو وكيل المرأة بحضورها مع امرأتين جاز النكاح ثم إنما تقبل شهادة المزوج إذا لم يقل أنا زوجتها بل يقول هذه زوجته ووجه هذا وإنما صح بحضور الواحد لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فإذا كان من يعبر عنه حاضرا والفرض أن العبارة تنتقل إليه كان مباشرا لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما إذا كان غائبا لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا لأنه مأخوذ في مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر أثره على عدم رجوع الحقوق إلى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر لا يصح لأن العبارة إنما تنتقل إلى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه أن إراءه مباشرا مع حضوره جبري لا يتوقف على ثبوت الحاجة إلى اعتباره فاندفع ما أورد من أنه تكلف غير محتاج إليه فإن الأب يصلح شاهدا فلا حاجة إلى اعتباره مباشرا إلا في المسئلة الأخيرة في الكتاب وهي ما إذا زوج الأب بنته البالغة بحضرة واحد لأنها لا تصلح شاهدة على نفسها فأنزلت مباشرة ضرورة التصحيح ولو أذن السيد لعبده أو أمته في التزوج فعقدا بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز للانتقال إلى السيد لأنهما وكيلان عنه والأصح الجواز بناء على منع كونهما وكيلين لأن الإذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده بأهليتهما لا بطريق النيابة ومما ذكر في مسئلة وكيل السيد يظهر أن ثبوت الصحة فيما إذا زوج السيد عبده أو أمته بحضورهما مع شاهد محل نظر لأن مباشرة السيد ليس فكا للحجر عنهما في

(قال المصنف لأن الأب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس إلى قوله لأن المجلس مختلف) أقول فيه بحث إذ الأظهر أن يقول بدل قوله لاتحاد المجلس لحضوره في المجلس وبدل قوله لأن المجلس مختلف لعدم حضوره في المجلس (قوله لأن المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الأب مباشرا الخ) أقول فيه بحث (قوله وأقول أرى أنه لا فرق إلى قوله لأن الأب إذا كان حاضرا الخ) أقول يؤيد كلام صاحب النهاية ما سيجيء في الهداية في باب المهر من أن الولي في تزويج الصغير سفير ومعبر لا عاقد مباشر فراجعه (قوله لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف تنتقل مباشرته إليه لأن العقد لما كان له كان بمنزلة الموكل الخ) أقول هذا الكلام جار في المسئلة السابقة أيضا

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ قال (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والجدات أمهات اذ الام هي الاصل لغة

التزوج مطلقا والاصح في مسئلة وكيله واذا خالف في صحتها المرغيناني قال وقال أستاذي فيهما روايتان أي في وكيل السيد والسيد ﴿فروع﴾ اذا جحد أحد الزوجين النكاح فاما أصله أو شرطه ففي أصله لو جحده الزوج فأقامت بينة به أو على اقراره قبلت ولا يكون جحوده طلاقا ألا ترى أن الطلاق ينتقص العدد وبارتفاع أصل النكاح لا نقص وأما انكار الشرط كانكار الشهادة فان كانت هي المنكرة بأن قالت تزوجني بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرقة من قبله فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا بخلاف انكاره أصل النكاح لان القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه في زعمه بحجة ولكن رجح قولها المعنى هو أن الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل والاتفاق على الاصل اتفاق على التبع فالمنكر له بعد موافقته على الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه ولذا فرق بينهما وكذا لو قال تزوجتها وهي معتدة أو مجوسية ثم أسلمت أو وأختها عندي أو ولها زوج أو أمة بلا اذن لان هذه الموانع كلها في محل العقد والمحال في حكم الشروط بخلاف ما لو ادعى أحدهما أن النكاح كان في صغره بمباشرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ فان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل للدخول في نكاح موقوف وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضا بذلك النكاح وبعد البلوغ لو أجاز العقد الذي عقده قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة ولو كانت هي القائلة تزوجني وأنا معتدة وما بعدها الى آخر الصور التي ذكرناها وهو ينكر فهي امرأته لما قلنا في الشهادة والله سبحانه أعلم شهد شاهد أنه تزوجها أمس وآخر اليوم فهي باطلة فان النكاح وان كان قولا فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان كالافعال في الاختلاف واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع القبول ولان كلا منهما لم يشهد بعقد حضره واحد والله أعلم

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما أفرد هذا الشرط بفصل على حدة لكثرة شعبه وانتشار مسائله وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا بأسباب .. الاول النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات أولاده وان سفلن وأصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته وآبائه وان علون وفروع أبويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع أجداده وجداته لبطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال * الثاني المصاهرة يحرم بها فروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وتحرم موطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح * الثالث الرضاع يحرم كالنسب وسيأتي تفصيله في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى * الرابع الجمع بين المحارم أو الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها * الخامس حق الغير كالمنكوحة والمعتدة والحامل بثابت النسب * السادس عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة * السابع التنافي كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها (قوله اذ الام هي الاصل لغة) قال الله تعالى وعنده

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ لما كانت من بنات آدم من أخرجها الله عن محلية النكاح بالنسبة الى بعض بني آدم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح أو عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلاث وكل ذلك مذكور في الكتاب (٣٥٧) (لا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم) ودلالته على حرمة الام ظاهرة وأما على حرمة الجدة فباعتبار أن الام في اللغة هي الاصل كما يقال لمكة أم القرى فتكون دلالتها عليهما باعتبار معنى يعمهما لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز

﴿فصل في بيان المحرمات﴾ (قال المصنف لقوله تعالى حرمت عليكم) أقول قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان غفورا رحيما والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ان الله كان عليما حكيما الآية قال القاضي في تفسير قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ما سوى المحرمات الثمان المذكورة وخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات كسائر محرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها اهـ (قوله وأسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة أنواع الى قوله والجمع الخ) أقول فيه أن الجمع حرام كما يدل عليه نظم القرآن لا أنه سبب الحرمة (قوله وملك اليمين) أقول فيه بحث

(سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لامخرج الشرط ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول قال (ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (ولا بامرأة ابنه وبنى أولاده)

وهو البيان بالنسبة الى النساء المضاف اليهن أمهات والابتداء بالنسبة الى الربائب لانه المناسب فيهما قال الشيخ سعد الدين فى حواشيه وما يقال ان الابتداء معنى كلى صادق على جميع معانى من فضرب من التأويل والتشبيه ثم قال نعم قد يستعمل فى ايصال شئ فيتناول ايصال الامهات بالنساء لانهن والدات والربائب لانهن مولودات فحينئذ يصح جعل من نسائكم متعلقا بالامهات والربائب جميعا حالا منهما وفائدة ايصال الامهات بالنساء بعد اضافتها اليها فى زيادة قيد الدخول لكن الاتفاق على حرمة أمهات النساء مدخولات كن أو غير مدخولات بأى هذا المعنى فن هنا جعل متعلقا بربائبكم فقط اه ويمكن أن يجعل حالا من النساء المضاف اليهن أمهات ومن الربائب الا أنه يستلزم جعل الحال من المضاف اليه وانما جوزه من جوزه بسوغ من كون المضاف عاملا فى الحال أو جزأ المضاف اليه وزاد بعضهم شبه الجزء فى صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفا (قوله سواء كانت فى حجره أو فى حجر غيره) وهو مذهب الجمهور وشرطه على ورجع ابن مسعود الى قول الجمهور لان قيد الحجر خرج مخرج العادة والغالب اذ الغالب كون البنت مع الام عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا ولولا هذا لثبت الاباحة عند انتفائه بدلالة اللفظ فى غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة وبالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر المفهوم لان الخروج عنه الى التحريم مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ (قوله ولهذا) أى ولكونه لم يعتبر قيدا فى الحرمة اكتفى فى موضع نفى الحرمة بنفى الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فحيث خصه فى موضع النفى بالذكر علمنا أنه المعتبر فى اضافة الحرمة والا لقيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم أو فان لم تكونوا دخلتم بهن أو لسن فى حجوركم جريا على العادة فى اضافة نفى الحكم الى نفى تمام العلة المركبة أو أحد جزأيها الدائر وان صح اضافته الى نفى جزئها المعين لكنه خلاف المستمر من الاستعمال هذا ويدخل فى الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يشملهن بخلاف حلائل الابناء والآباء لانه اسم خاص فلذا جاز التزويج بأم زوجة الابن وبنتها وجاز للابن التزوج بأم زوجة الاب وبنتها (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) اعلم أن امرأة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والآية المذكورة استدل بها المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطء بالنكاح فان أريد من حرمة امرأة الاب والجد ما يطابقهما من ارادة الوطء قصرت عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامرأة أبيه وتصدق امرأة الاب بعقده عليها والا لم يفد الحكم فى ذلك المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح فى نكاح الآباء فى معنى مجازى يعم العقد والوطء ولك النظر فى تعيينه ويحتاج الى دليل يوجب اعتبارها فى المجازى وليس لك أن تقول ثبتت حرمة الموطوءة بالآية والمعقود عليها بلا وطء بالاجماع لانه اذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد ولفظ الدليل صالح له كان

قال المصنف (لان ذكر الحجر) يعنى فى قوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم (خرج مخرج العادة) فان العادة أن تكون البنات فى حجر زوج أمهاتها غالبا أى فى تربيته الاعلى وجه الشرط واستوضح ذلك بقوله (ولهذا اكتفى فى موضع الاحلال بنفى الدخول) ولم يشترط نفى الدخول مع نفى الحجر حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن فى حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق بها الحرمة واعترض بأنه يجوز أن تكون الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفى الحرمة (٣٥٩) بانتفاء أحدهما لان الشئ ينتفى بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على أن الحرمة غير متعلقة بالحجر وأجيب بان العادة فى مثله نفى الوصفين جميعا أو نفى العلة مطلقا لا نفى أحدهما والسكوت عن الآخر لا يقال لا يجرى حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسيئة بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية أو لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد القدر مع الجنس أو يقال لم توجد علة الربا وليس بقوى ٭ وتحرم امرأة أبيه وأجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد بأحد الطريقين إما أن يكون المراد بالاب الأصل فيتناول الآباء الاجداد كما تتناول الام الجدات وإما بالاجماع وأما المراد بالنكاح ان كان هو الوطء فيكون العقد ثابتا بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطء ثابت بطريق الاولى ٭ وتحرم امرأة الابن نسبا ورضاعا وبنى أولاده

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) أقول قال الزيلعى يتناول منكوحة الاب وطأ وعقدا صحيحا وكذلك لفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد وان كان فيه جمع بين الحقيقة والمجاز لانه نفى وفى النفى يجوز الجمع بينهما كما يجوز فى المشترك أن يعم جميع معانيه فى النفى اه وسيجئ فى وصايا الهداية جواز الجمع بين معانى المشترك فى النفى (قوله وإما بالاجماع) أقول فيه أن كون دلالة قوله تعالى على الجد بالاجماع لا معنى له (قوله وأما المراد بالنكاح) أقول يعنى فى قوله تعالى ما نكح

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم فحليلة الابن وهى زوجته حرام على الاب سواء دخل بها الابن أو لم يدخل لاطلاق النص عن الدخول وأما حليلة ابن الابن فباعتبار أن المراد بالابن هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه أو بالاجماع فان قيل قوله تعالى من أصلابكم يأبى ذلك أجاب بأن (ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة) والدليل على ذلك أن التبنى انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقصته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبنى

بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا القيد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة * وتحرم أم الرجل من الرضاعة وأخته منها لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا ما يتعلق بالرضاع * ويحرم أن يجمع الرجل بين الاختين بنكاح أو بملك يمين وطأ لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين على الاطلاق وسرى حكمهما الى كل امرأتين لو فرضت احداهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلة قطيعة الرحم سواء كان فى النسب أو الرضاع

لقوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة (ولا بأمه من الرضاعة ولا بأخته من الرضاعة) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (ولا يجمع بين أختين نكاحا ولا بملك يمين وطأ) لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه فى رحم أختين

مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص أو القياس عن أحدهما يكون ولو كان عن علم ضرورى يخلق لهم يثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع اذا احتمله (قوله لقوله تعالى وحلائل أبنائكم) ان اعتبر الحليلة من حلول الفراش أو حل الازار تناولت الموطوءة بملك اليمين أو شبهة أو زنا فيحرم الكل على الآباء وهو الحكم الثابت عندنا كما تحرم المزنى بها ومن ذكرنا للآباء على الابناء ولا تتناول المعقود عليها للابن أو بنيه وان سفلوا قبل الوطء والفرض أنها بمجرد العقد تحرم على الآباء وذلك باعتباره من الحل بكسر الحاء وقد قام الدليل على حرمة المزنى بها للابن على الاب وهو ما سنذكره فى موضعه فيجب اعتباره فى أعم من الحل والحل ثم يراد من الابناء الفروع فتحرم حليلة الابن السافل على الجد الاعلى من النسب وكما تحرم حليلة الابن من النسب تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب فى الآية لاسقاط حليلة المتبنى وذكر بعضهم فيه خلاف الشافعى والمنقول عنهم أن ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا خلاف (قوله ولا بأمه من الرضاعة) كل من ذكرنا أنه يحرم من أول الفصل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو أرضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذى نزل لبنها منه لانها امرأة أبيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبى لانها امرأة ابنه من الرضاعة وسنستوفى ذلك ان شاء الله تعالى فى كتاب الرضاع (قوله ولا يجمع بين أختين نكاحا) أى عقدا (ولا بملك يمين وطأ) وهذان تمييزان لنسبة اضافية والاصل بين نكاح أختين ووطئهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما أختين من النسب أو الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعى يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف بناء على أن التحريم المذكور أول الآية أضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو أعم من كونه عقدا أو وطأ وعن عثمان رضى الله عنه اباحة وطء المملوكتين قال لانهما أحلتهما آية وحرمتهما آية أخرى وهما هذه وقوله تعالى وما ملكت أيمانكم فرجح الحل قيل الظاهر أن عثمان رضى الله عنه رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتد بخلاف أهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمرجح التحريم عند المعارضة والحديث الذى ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر الخ غريب وفى الباب أحاديث كثيرة منها ما فى الصحيحين عن أم حبيبة قالت يا رسول الله انكح أختى الحديث الى أن قال انها لا تحل لى وحديث أبى داود وعن الترمذى عن أبى وهب الجيشانى أنه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن أبيه فيروز الديلمى

(قال المصنف وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى) أقول ويجوز أن يكون للتأكيد كقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه (قوله فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أقول فيه أن الحديث ان لم يكن مشهورا لا يزاد به على الكتاب على ما تقرر فى الاصول وان كان مشهورا يجوز نسخ الكتاب به فلا حاجة الى جعل من أصلابكم احترازا عن التبنى (قال المصنف ولا بملك يمين وطأ) أقول متعلق بوطأ المقدر بقرينة المذكور

* ومن له أمة فتزوج أختها جاز سواء كان وطئ الامة أو لم يطأها لانه صدر من أهله وهو واضح (مضافا الى محله) لان الاخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت ثم ان كان وطئ الامة لا يطؤها بعد ذلك وان لم يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فوطء الامة يكون جمعا بين الاختين بوطء أحدهما حقيقة والاخرى حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطء حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما وجب أن لا يجوز هذا النكاح كي لا يصير جامعا بين الاختين وطأ كما قال به مالك وأجيب بان نفس النكاح ليس بوطء حتى يصير به جامعا بينهما وانما يصير وطأ بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطء (٣٦١) فلا يكون وطء الامة مانعا عن النكاح (ولا يطأ المنكوحة) أيضا (للجمع) بينهما (الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب) كالبيع والتزويج لان ذلك الوطء قائم حكما حتى لو أراد أن يبيع يستحب له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما ألا ترى أنه يحل لزوجها أن يغشاها فيحل له أن يطأ المنكوحة حينئذ لعدم الجمع وان لم يكن وطئ المملوكة جاز له أن يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

(فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) لصدوره من أهله مضافا الى محله (و) اذا جاز (لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة) لان المنكوحة موطوأة حكما (ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوأة حكما

الديلمي قال قلت يا رسول الله انى أسلمت وتحتى أختان قال طلق أيهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ أبي داود اختر أيهما شئت (قوله فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) خلافا لبعض المالكية وجه قولهم أن المنكوحة موطوءة حكما باعترافكم فيصير بالنكاح جامعا وطأ حكما وهو باطل باعترافكم لانكم عللتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطئ المنكوحة بلزوم الجمع وطأ حكما وقد قلتم ان حكم وطء الامة السابق قائم حتى استحب له لو أراد بيعها أن يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطأ بل بعد تمامه فان ذلك حكمه فيتعقبه ليس بدافع فان صدوره من أهله مضافا الى محله وان كان ليس جمعا فى نفسه لكنه يستلزمه حيث كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد فى صفحات كلامهم مواضع الموانع فيها بامثاله وقد يجاب بأن هذا اللازم يمكنه ازالته فليس لازما على وجه اللزوم فلا يضر بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك (قوله ولا يطأ الامة) الحاصل أنه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل أو البعض والهبة مع التسليم والاعتاق أو بالكتابة والتزويج وعن أبي يوسف لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه فعلى هذا لو حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك وجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي ومالك وأحمد تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب آخر وأجيبوا بأن حكم وطء المرقوقة قائم حتى لو أراد بيعها استحب له استبراؤها فبالوطء يكون جامعا وطأ حكما واطلاق الآية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه آنفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر تترتب الاحكام عليه (قوله لان المرقوقة ليست موطوءة حكما) لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة ﴿فرع﴾ لو اشترى أختين ليس له وطؤهما فان وطئ احداهما أو لمسها بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم الموطوأة بسبب ولو وطئهما أثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب ولو باع احداهما أو وهبها أو زوجها ثم ردت اليه المبيعة أو رجع فى الهبة أو طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب

(قال المصنف فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح) أقول وأنت خبير أن الظاهر كان أن يجب عليه تحريم الامة الموطوأة على نفسه بسبب من الاسباب عقيب نكاح أختها كي لا يلزم الجمع بينهما فليتأمل فانه يجاب عنه بأنهما وطآن حكميان لا معتبر بهما (قوله من باب الاستخدام) أقول لا الاستفراش (قوله كما قال به مالك رحمه الله) أقول فيه ان ذلك مذهب بعض المالكية (قوله فيصير جامعا بينهما وطأ حقيقة) أقول فيه شئ (قوله وبالتحريم على نفسه يبطل حكم ذلك الوطء) أقول فيه بحث فانه كان ينبغي أن يجب تحريم الموطوأة على نفسه عقيب النكاح بسبب من الاسباب كي لا يلزم الجمع فليتأمل فانهما وطآن حكميان فى الحقيقة ولا يمنع الجمع فيهما (قوله لزوال معنى اشتغال رحمها بمائه حقيقة وحكما) أقول فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يجب الاستبراء على البائع قلنا ذلك ليس للاشتغال بل للحدث على ما فصله صدر الشريعة فى آخر باب الكراهية

قال (ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها) رواه ابن عباس وجابر كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه أنه رواه علي وأبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وعبد الله بن عمرو وأبو أمامة وجابر وعائشة وأبو موسى الاشعري وسمرة بن جندب (وهو مشهور) تلقته الامة بالقبول والعمل فان قيل فما فائدة التكرار لحكم واحد بعبارتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها أن لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وعمتها هو عين جمع المرأة بينها وبين بنت أخيها وكذلك الجمع بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة أختها أجيب بان شمس الائمة السرخسي قال ذكر هذا النفي من الجانبين إما للمبالغة في بيان التحريم أو لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان أن نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين النبي صلى الله عليه وسلم ثبوت هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال (٣٦٣) ولقائل أن يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال وهذا مشهور (يجوز الزيادة على الكتاب بمثله) وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على ما لا يخفى على المحصلين وما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث يخصصه سلمنا جواز الاصطلاح على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا أولا وليست بمعلومة ويمكن أن يجاب عنه بان الزيادة على الكتاب نسخ أخص فيجوز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وإرادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك لا سيما انه تطرق اليها الاحتمال بالنسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا

(ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

المقضي لهما نهو كما لو قال لاحد هذين عندي ألف لا يقضي بشيء لجهالة المقضي له وعن محمد أن عليه مهرا كاملا بينهما بالنصف قال لان الزوج أقر بجواز نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه أنه يستلزم ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان ايجاب كماله بحكم الموت أو الدخول (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) تكرار لغير داع الا أن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر وغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يزد فيه على قول لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها انتهى في الصحيحين (قوله وهذا مشهور) أعني الحديث المذكور ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان ورواه أبو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم أبو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم (فتجوز الزيادة به على الكتاب) يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلو كان من أخبار الآحاد جاز التخصيص به أيضا غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة أن يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام المشركات نسخ عموم قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم بتقديره متأخرا لئلا يتكرر النسخ فجاز أن ينسخ بخبر مشهور ما تناوله مما ذكرناه ولا بأس بمطالعة ما في النهاية في هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين ان كانت القواعد الاصولية على ذكر منك

(قال المصنف ولا يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها) أقول تكرار لغير داع الا أن يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث فانه لا يستلزم منع نكاح المرأة على عمتها أو خالتها منع القلب لجواز تخصيص العمة والخالة بمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهما على الابنة قال صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام ويؤنسه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فكان التكرار لدفع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لم يذكره الا بلفظ الجمع فلا يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر (قوله سلمنا جواز الاصطلاح الخ) أقول فيه بحث فان الايراد الثاني لا يرد على المصنف بل على المورد نفسه حيث سلم أنه تخصيص (قوله لئلا يتكرر النسخ) أقول حتى لا يلزم حل المشركات المعلوم الانتفاء

القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع يحرم لما روينا من قبل (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل) لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لأن ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه قلنا امرأة الأب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب

[illegible]

امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى) أي بعد ذكر ذلك الفرع بأصل كلي يتخرج عليه هو وغيره كحرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة للأخرى أو يتزوج كل من رجلين بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة للأخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الأصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم وروى أبو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة فأوجب تعدي الحكم المذكور وهو حرمة الجمع إلى كل قرابة يفرض وصلها وهو ما تضمنه الأصل المذكور وبه تثبت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في إباحة الجمع بين غير الأختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كره أن يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وإن تكلم في خصيف فالوجه قائم بغيره وهذا مؤيد (قوله والقرابة المحرمة للنكاح) أي بمقتضى آية المحرمات (محرمة للقطع) على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع فلا يحل وفي بعض النسخ محرمة القطع على اسم المفعول في الثاني أي إنها حرمت القطع فإنه عادة يقع التشاجر بين الزوجتين فيفضي إلى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الآية أعني حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم إلى آخرها على الرجل وإن كان في بعضها غير ذلك أيضا كمنافاة الاحترام الواجب للأمهات والعمات والخالات بالافتراش فيمكن إدراجه في القطيعة ولا شك أن الجمع أفضى إليه لأكثرية المضارة بين الضرائر فكانت حرمة الجمع أولى من حرمة الأقارب (قوله ولو كانت المحرمية بينهما) أي بين المرأتين (بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما روينا من قبل) وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو امرأة وابنة أخ لها من الرضاع لأنها عمتها أو امرأة وابنة أختها من الرضاع لأنها خالتها من الرضاع (قوله لأنه لا قرابة بينهما ولا رضاع) يعني أن الموجب لاعتبار ذلك الأصل وهو حرمة الجمع بين امرأتين لو كانت كل منهما ذكرا حرمت عليه الأخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها أو الرضاع المفترض وصل متعلقه واحترامه حتى لا يجوز أن يجمع بين أختين من الرضاع أو عمة أو خالة وابنة أخ أو أخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة وزوجة الأب فكان تحريم الجمع بينهما قولا بلا دليل وهذه أعني مسألة الجمع بين الربيبة وزوجة أبيها مما اتفق عليه الأئمة الأربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه أحد من أهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز أخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامرأة علي وذكره البخاري تعليقا قال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامرأة علي وتعليقاته صحيحة قال ابن سيرين وكرهه الحسن مرة ثم قال لا بأس به وقد تقرر أنه لا بأس أن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه أمها أو بنتها لأنه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امرأة

وزوج

وقوله (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى) ظاهر وهو حكم ثبت بدلالة الحديث الذي تقدم فيه لأن الجمع بين المرأتين لما حرم لإفضائه إلى قطيعة الرحم المحرم للقطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا علينا أن نجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين كما قدمناه وهو أولى وقوله (ولو كانت المحرمية بينهما بسبب الرضاع) ظاهر وقوله (لما روينا) إشارة إلى قوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع الحديث وقوله (ولا بأس بأن يجمع بين امرأة) ظاهر ونسب في المبسوط قول زفر هذا إلى ابن أبي ليلى وقوله (والشرط أن يصور ذلك من كل جانب) يعني كما كان في الأختين كذلك لأن ذلك هو المنصوص عليه وما نحن فيه فرع عليه فيجب أن يكون الفرع على وفاق الأصل وقد صح أن عبد الله ابن جعفر جمع بين امرأة علي وبنته وهذا ما يتعلق بالتحريم بسبب الجمع

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) لما فرغ من بيان الحرمة بسبب الجمع أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة أولا وذكر الخلاف (وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة) فانها تلحق الاجنبيات بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه (ولنا أن الوطء سبب الجزئية) وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام أما أن الولد جزء من هو منه فلأن سبب الجزئية موجود وهو الوطء فانه سبب الجزئية بين الوالدين والولد لا محالة وكذا بين الوالدين بسبب الولد (حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا) يقال ابن فلان وابن فلانة (فتصير أصولها (٣٦٥) وفروعها كأصوله وفروعه) وتصير أصوله وفروعه كأصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطئ أجاب بقوله (والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة) لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها وعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان ما وضع للولادة ينتفي بها فيهما وذلك خلف باطل وأما أن الاستمتاع بالجزء حرام فلأن أول الانسان آدم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو الاصل في حرمة الجزء واستثنى موضع الضرورة وهي امرأته

قال (ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها) وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوأة

وزوج ابنه بنتها (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها) أي وان علت فتدخل الجدات بناء على ما قدمه من أن الام هي الاصل لغة (وابنتها) وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على آباء الزاني وأجداده وان علوا وأبنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان أفضاها لا تثبت هذه الحرمات لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن أبي يوسف قال أكره له الام والبنت وقال محمد التنزه أحب الي ولكن لا أفرق بينه وبين أمها وقد يقال اذا كان المس بشهوة تنتشر بها الآلة تحرم ما يجب القول بالتحريم اذا أفضاها ان لم ينزل وان أنزل فعلى الخلاف الآتي وان انتشر معه أو زاد انتشاره كما في غيره والجواب أن العلة هو الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك اذا لم يتحقق كونه في القبل ولا بد من كونها مشتهاة حالا أو ماضيا وعن أبي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما أن العلة وطء سبب للولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه كابراهيم وزكريا عليهما السلام وله أن يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فقسناويا والقصتان على خلاف العادة لا توجبان الثبوت العادي ولا تخرجان العادة عن النفي ولا تتعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافا لما عن الاوزاعي وأحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية وأحمد خلافا للشافعي ومالك في أخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وأبي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحق بن راهويه ولو ولدت منه بنتا بأن زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها ابنته حقيقة وان لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولم تصر أمها أم ولد له وقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد به الولد الذي يترتب عليه أحكام الشرع الا أن حكم الحرمة عارضه فيه قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت والولد شرعا والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه فعلمنا أن حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاحتياط في أمر الفروج وبحرمة البنت من الزنا قال مالك في المشهور وأحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف أخته من الزنا وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنه منه بأن زنى أبوه أو أخوه أو أخته أو ابنه فأولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب (قوله ولنا أن الوطء سبب الجزئية) اعلم أن الدليل يتم بأن يقال هو وطء سبب للولد

(قوله أراد أن يبين أن الزنا يوجب حرمة المصاهرة) أقول فكان الانسب تقديمه على مسائل الجمع ولعل تأخيره لكونه مكان الاختلاف (قوله وتقريره الولد جزء من هو من مائه والاستمتاع بالجزء حرام) أقول النتيجة اللازمة من هذا القياس حرمة الاستمتاع بالولد وفروعه ليس الا والمطلوب يتضمن حرمة أصول كل منهما للآخر أيضا والصواب تركيب القياس الاستثنائي بحيث يعم الكل (قال المصنف ولنا أن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد) أقول فان الولد جزء من الاب وهو جزء من الام أيضا متصل بها اختلط حتى ينفصل منها بالمقاريض (قوله وكذا بين الوالدين بسبب الولد) أقول فيه بحث (قوله فان قيل لو كان الخ) أقول محل هذا السؤال كان عقيب بيان الكبرى كما لا يخفى (قوله بعد ما ولدت) أقول بل بعد الوطء وهذا أولى في اثبات المطلوب والعود على موضوعه بالنقض (قوله فهو الأصل في حرمة الجزء) أقول أي حديث آدم عليه السلام

والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنا (ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها)

فيتعلق به التحريم قياسا على الوطء الحلال بناء على الغاء وصف الحل فى المناط وهو يعتبره فهو سدامنشأ الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بأن وطء الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة والمظاهر منها وأمته المجوسية والحائض والنفساء ووطء المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم أن المعتبر فى الاصل هو ذات الوطء من غير نظر لكونه حلالا أو حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام غير مجرى على ظاهره أرأيت لو بال أو صب خمرا فى ماء قليل مملوك له لم يكن حراما مع أنه يحرم استعماله فيجب كون المراد أن الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنا حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنا بل باعتبار كونه وطأ هذا لو صح الحديث لكن حديث ابن عباس مضعف بعثمان ابن عبد الرحمن الوقاصى على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخارى والنسائى وأبو داود ليس بشئ وذكره عبد الحق عن ابن عمر ثم قال فى اسناده اسحق بن أبى فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بأنه من كلام بعض قضاة أهل العراق قاله الامام أحمد وقيل من كلام ابن عباس وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بناء على أن المراد بالنكاح الوطء إما لانه الحقيقة اللغوية أو مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا وانما الفاحشة الوطء لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذى وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لاستباحة ما حرم الله من منكوحات الآباء أى المعقود عليهن لهم بعد ما جعله الله قبيحا قبيح وقدمنا للمصنف اعتبار الآية دليلا على تحريم المعقود عليها للاب وقد روى أصحابنا أحاديث كثيرة منها قال رجل يا رسول الله انى زنيت بامرأة فى الجاهلية أفأنكح ابنتها قال لا أرى ذلك ولا يصلح أن تنكح امرأة تطلع من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه أبو بكر بن عبد الرحمن ابن أم حكيم ومن طريق ابن وهب عن أبى أيوب عن ابن جريج أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يتزوج المرأة فيغمز ولا يزيد على ذلك لا يتزوج ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا أن هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالحاصل أن المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه بل من حيث هو يترتب على المصاهرة فحقيقة النعمة هى المصاهرة لا ما هى التى تصير الاجنبى قريبا وعضدا وساعدا يهمه ما أهمك ولا مصاهرة بالزنا فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفى الصهرية وفائدتها أيضا اذ الانسان ينفر عن الزانى ببنته فلا يتعرف به بل يعاديه فأنى ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على كونه وطأ وظهر أن حديث الجزئية واضافة الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه فى تمام الدليل الا أن الشيخ ذكره بيانا للحكمة العلية يعنى أن الحكمة فى ثبوت الحرمة بهذا الوطء كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو ان انفصل فلا بد من اختلاط ما ولا يخفى أن الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد والا لم تثبت الحرمة بوطء غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزأه (والاستمتاع بالجزء حرام) لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون (الا فى موضع الضرورة وهى المنكوحة) والا لاستلزم البقاء متزوجا حرجا عظيما تضيق عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جزأه صارت أمهاتها كأمهاته وبناتها كبناته فيحرمن عليه كما تحرم أمهاته وبناته حقيقة أو نقول وهو الاوجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية وهى المدار وعند عدم العلوق غايته ما يلزم كون المظنة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه (قوله ومن مسته امرأة بشهوة) أى بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفى مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ ومسه امرأة كذلك ويشترط

وقوله (والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد) جواب عن قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بمحظور وبيان أن الوطء ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى تعتبر المناسبة بينه وبين الحكم بالمشروعية ولا من حيث انه زنا واعتداء وسبب لها من حيث انه سبب للولد أقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذى هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان أو عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة أصله لا صفة نفسه كالتراب فى التيمم وقوله (ومن مسته امرأة بشهوة) بيان أن الاسباب الداعية الى الوطء فى اثبات الحرمة كالوطء فى اثباتها قال الفقيه أبو الليث تأويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة أنها مسته عن شهوة ولو كذبها ولم يقع فى أكبر رأيه أنها فعلت ذلك عن شهوة ينبغى أن لا تحرم عليه أمها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة الدواعى تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجب الحرمة عند الشافعى فلأن لا توجبها دواعيه أولى أجيب بأنه انما كانت تكرارا أن لو كانت مصورة فى الحرام فقط وليس كذلك بل هى فى الحلال مثل أن مست أمة مولاها كذلك عيرأ بالم تميز بين الحلال والحرام فى شمول وجوب الحرمة والشافعى فى شمول العدم

(قوله فان قيل ذكر مسئلة الدواعى) أقول أى ذكر خلاف الشافعى فيها فان الاولوية فى جانبه كما لا يخفى ففى عبارته قصور

وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به

كونها مشتهاة حالا أو ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة أو جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابن الفضل بنت تسع سنين مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس سنين فما دونها لا بلا تفصيل وبنت ثمان أو سبع أو ست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى يظن أنها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك أن تصورها من جانبها بأن أيقظته هي كذلك فقرصت ابنه (١) من غيرها وقوله بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من أن الصحيح أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو قول السرخسي وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم هذا الحد في حق الشاب أما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه أو زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا شهوة له أصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس وأقر أنه بشهوة تثبت الحرمة عليه وكان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من أحدهما كاف ولم يحدوا الحد المحرم منها في حق الحرمة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر هذا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها أو يقع في أكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه اياها لا تحرم على أبيه وابنه الا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن أبي يوسف أنه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع على الابن لانه وجب عليه الحد بهذا الوطء فلا يجب المهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو أقر بالتقبيل وأنكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع المواضع حتى رأيته أفتى في المرأة اذا أخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة أنها تصدق اهـ ولا اشكال في هذا فان وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل أنه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم وفي التقبيل اذا أنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق لانه لا يكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل (٢) الا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا الا أن الخد يتراءى الحاقه بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما تقام عليه البينة ان هذا المدعي تزوج أمها أو قبلها أو لمسها بشهوة على أن قوله بشهوة قيد في المس والقبلة بناء على ارادة القبلة على الفم ونحوه أو في المس فقط ان أريد غير الفم ونحوه والحاصل أن الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت فيراعى الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له (قوله وقال الشافعي لا تحرم) قيل عليه ان ثبوت خلافه

(له) في الخلاف ما ذكر في الكتاب (أن المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال) وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لابد وأن يكون في معنى الملحق به

(١) قوله من غيرها قيد بذلك ليعلم ما اذا كان منها بالاولى اهـ نهر كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي حفظه الله كتبه مصححه

(٢) قوله الا أن يظهر الخ حق هذا الاستثناء أن يذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لا يخفى اهـ كذا بهامش نسخة العلامة البحراوي كتبه مصححه

(ولنا أن المس والنظر سبب داع الى الوطء) والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا صاحب الشرع احتاط في حرمة الابضاع الا ترى أنه أقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكاة ومنع قبول الشهادة فأقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بأن ما ذكرتم ان كان صحيحا أقام النظر الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب أن النظر الى الفرج المحرم هو ما يكون نظرا الى داخل الفرج بأن كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك أنه لا تكون على هذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا في أن النظر الى الجمال في الحلال في الملك وغيره ملاء وخلاء هل يكون داعيا الى الوطء (٣٦٨) دعوة النظر اليه أولا لا أراك قائلا بذلك الا مكابرا وعرف المس بشهوة بأن تنتشر الآلة

ولنا أن المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط ثم المس بشهوة أن تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فأنزل فقد قيل انه يوجب الحرمة والصحيح أنه لا يوجبها لانه بالانزال تبين أنه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في الدبر

مستفاد من المسئلة السابقة بطريق أولى فلا حاجة الى نقله مرة أخرى أجيب بأن المس المتكلم فيه هنا مفروض في الحلال وان كان لا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام وثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون الممسوس أمته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالمرأة المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني أمته لانه إما أن يراد المنكوحة أو الاجنبية أو الامة لا سبيل الى الاول لان أم المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لا أن حرمتها جميعا بالنظر والمس فلا يستقيم في المنكوحة الا فائدة التحريم في الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي (قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل) وعن أبي يوسف النظر الى منابت الشعر محرم وقال محمد أن ينظر الى الشق وجه ظاهر الرواية أن هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره اه ولقائل أن يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم للمصنف في فصل الغسل من أول الكتاب ما اذا نقل نظيره الى هنا كان هذا التعامل موجبا للحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله وانما منى يجب الغسل من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد يجاب بأن نفس هذا الحكم وهو التحريم بالمس ثبوته بالاحتياط فلا يجب الاحتياط في الاحتياط ﴿فروع﴾ النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في المرآة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة ولو كانت على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم كأن العلة والله أعلم أن المرئي في المرآة مثاله لا هو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة والماء وهذا ينفي كون الابصار من المرآة ومن الماء بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة

يعني اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس (أو تزداد انتشارا) اذا كانت منتشرة قبل ذلك وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار المصنف قول شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام قال في النهاية هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك أو يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا افراط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو أقرب الى الفقه وقوله (والمعتبر النظر) ظاهر (ولو مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة) وبه كان يفتي شيخ الاسلام وتحقيق الاوزجندي ووجهه أن مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب زيادة حرمة لا توجب خلافها والذي اختاره المصنف في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام وقد نص محمد في باب اتيان المرأة في غير مأتاها من الزيادات أن الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة (وهذا أصح لما تبين أنه) أي المس (بالانزال غير مفض الى الوطء) والمس المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى أن تبين بالانزال فان أنزل لم تثبت والا ثبتت لا أن يكون معناه أن حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان موجب المصاهرة اذا ثبت لا يسقط أبدا

قال (وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي إن كانت العدة عن طلاق بائن) كالطلاق على مال (أو ثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية) لأن القاطع وهو الطلاق موجود على الكمال إذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من إعماله وإعمال القاطع الكامل يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله (ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا) أنا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فإن (النكاح الأول قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع) (٣٦٩) عن الخروج (والفراش) وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت نسبه منه فإن هذه كذلك ما دامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الأحكام سوى النفقة ولا في كونها مرتبة على النكاح فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل وإذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد فلو جاز نكاح الأخت في العدة لزم الجمع بين الأختين وهو حرام وقوله (والحد لا يجب) جواب عن قوله ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ووجهه أنا لا نسلم وجوبه على إشارة كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لأكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره ففي قوله لا يثبت نسبه منه إذا أنكره دليل على أنه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه إشارة إلى أن الوطء في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا إذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وإن ادعى ولئن سلمنا ذلك بناء على ما دل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال أن من

طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه الحد إذا لم يدع الشبهة فذلك باعتبار أن الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطء في غير الملك ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع والفراش لأنا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والفراش ولم يكن ذلك إلا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا ببقائه في حق التزوج بالأخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين الأختين

(وإذا طلق امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وقال الشافعي رحمه الله إن كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية إعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا أن نكاح الأولى قائم لبقاء بعض أحكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على إشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لأن الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا

وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر أو المس أن لا ينزل فإن أنزل قال الأوزجندي وغيره تثبت لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت كقول المصنف وشمس الأئمة والبزدوي بناء على أن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته إن ظهر أنه لم ينزل حرمت وإلا فلا والاستدلال واضح في الكتاب إلا أن إقامة السبب إذا نيط الحكم بالمسبب إنما تكون لخفاء المسبب وإلا فهو تعليق بغير المناط لغير حاجة والأولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر والمس نظرا إلى أن الآثار جاءت بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية بحديث أم هانئ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها وعن عمر أنه جرد جارية ونظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال أما إنها لا تحل لك وهذا إن تم كان دليل أبي يوسف في كون النظر إلى منابت الشعر كافيا وعن ابن عمر قال إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وعن مسروق أنه قال بيعوا جاريتي هذه أما إني لم أصب منها إلا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة (قوله لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها) وفي المبسوط لا تتزوج المرأة في عدة أختها من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن (وقال الشافعي إن كانت العدة عن طلاق بائن جاز) وعلى هذا الخلاف تزوج أربع سوى المعتدة عن بائن وبقوله قال مالك وبقولنا قال أحمد وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس ذكره سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت إلا أن أبا يوسف ذكر في الأمالي رجوع زيد عن هذا القول وكذا ذكره الطحاوي حكى أن مروان شاور الصحابة في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع إلى قولهم وقال عبيدة ما اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الأخت في عدة الأخت والمحافظة على أربع قبل الظهر ثم إن محل النزاع يتجاذبه أصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس البائن على الثاني بجامع انقطاع النكاح إعمالا للقاطع وهو الطلاق البائن ويدل على انقطاعه أنه لو وطئها عالما بالحرمة حد وقسناه على الأول بجامع قيام النكاح بناء على منع انقطاعه بالكلية وهذا لأنه ليس معنى قولنا النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي إلا قيام أحكامه لأن لفظ تزوجت وزوجت تلاشى بمجرد انقضائه فقيامه بعده ليس إلا قيام حكمه الراجع إلى الاختصاص استمتاعا وإمساكا وقد بقي الإمساك والفراش في حق ثبوت النسب حال قيام عدة البائن فيبقى النكاح من وجه

(قوله كما في الطلاق الرجعي ولهذا بقي القيد) أقول حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره

وكانت ثابتة من وجه محرم تزوج أختها وأربع سواها من وجه فتحرم مطلقا الحاقا بالرجعي أو بالاحتياط
من الاصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم وإباحة مع وجوب الاحتياط في أمر الفروج وبخص تزوج الاخت
في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فانه علل فيه بالقطيعة وهي هنا أظهر والزوج قاطع
مواصلة أختها في حال منعه لها الاستمتاع أغيظ لها من مواصلتها مع مشاركتها في المتعة والفرع بأن قلنا
بعلى الانقطاع بالكلية ممنوع فان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق
ثلاث جاءت بولد لأكثر من سنتين من يوم طلقها وأزوجها لم يكن الولد للزوج اذا أنكره ففيه دليل على أنه لو
ادعى نسبه ثبت ويستلزم أن الوطء في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد والا لم يثبت نسبه
وكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد
قلنا به على ما سنذكره واعلم أنا قلنا ان أثر النكاح قائم من وجه (١) وبه يتم محرم من وجه وبه يحرم الاخت
من وجه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت في عدة الاخت يؤدي الى جمع ماء في رحم
أختين لجواز الطلاق بعد النكاح ويثبت في المعتدة النسب الى سنتين وهو ممتنع بالحديث اهـ يعني قوله
صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين ومثله لو علقت المطلقة
قبل الطلاق ثم دخل بأختها بعده يلزم ما ذكر أيضا ﴿فروع﴾ الاول اذا أخبر المطلق عن المطلقة أنها
أخبرته أن عدتها انقضت في مدة تحتمله المدة أولا لا يصح نكاحه أختها في الثاني لانه لا يقبل قولها ولا قوله
الا أن يفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفي الاول يصح نكاحه أختها سواء سكتت المخبر
عنها أو صدقته أو كذبته أو كانت غائبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه أختها لانها أمينة وقد قبلنا
تكذيبها حتى استمرت نفقتها ويثبت نسب ولدها اذا أتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول
بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح ولنا أنه أخبر عن أمر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل
فيجب قبوله في الحال وتكذيبها لا يمتنع الا في حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه
فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام العدة والفراش كالاختين المملوكتين بخلاف
ما اذا ولدت فان من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باسناد الطلاق فيتيقن بكذبه ثم قال في الاصل فان
مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق أن الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة
فيما اذا كان مريضا حين قال أخبرتني أن عدتها انقضت وكذبته وانما يتحقق اختلاف الروايات في
حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فأما البائن وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفي
كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل قوله في ابطال حقها كما في
نفقتها وهنا وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها توضيحه أن بقوله ذلك
أخبر أن الواقع يعني الطلاق صار بائنا فكأنه أبانها في صحته فلا ميراث لها ولو أبانها في مرضه كان لها
الميراث وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان عندهما يجوز جعل الرجعي بائنا خلافا لمحمد ومتى كان
الميراث للاولى فلا ميراث للثانية الثاني لو أعتق أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضي عدتها ولو تزوج
أربعا سواها عنده وعندهما تحل الاخت أيضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة الملك لم تمنع فكيف
بالعدة وانما هي أثره وأبو حنيفة يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده ألا ترى أنه كان يتمكن من
تزوجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج أختها بعد العتق كان مستلحقا نسب ولدي أختين في زمان
واحد وهو لا يجوز وهما مفقودان في الاربع سواء اذ غايته أنه جمع بين فرش الجنس ولا بأس به الثالث
لزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم
للتباين فان عادت مسلمة فأما بعد تزوج الاخت أو قبله ففي الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة
وعند أبي يوسف تعود العدة وفي ابطال نكاح أختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند أبي حنيفة

(١) قوله وبه يتم محرم من وجه سقطت هذه الجملة من بعض النسخ ولتحرر كتبه مصححه

لأن

قال (ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) خلافاً لنفاة القياس استدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات (ولنا أن النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين) يعني أنه كما يجب للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعاً والمنع عن الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها عليه حق يقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة وجبراً والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها الراجعة الى الزوجية فكان النكاح مشروعاً لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكاً ومملوكاً وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين ولا تنافي حينئذ وأجيب بمنع اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة لجميع أجزائها انما هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة أيضاً انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف الجهة ولقائل أن يقول المرأة بجميع أجزائها مالكة للعبد بجميع أجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز أن يملك العبد بالنكاح على سيدته منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكاً ولا المولاة من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث أجزاؤها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه فانها تقدر على اتلافه بالاخصاء والجب من غير ضمان يلحقها فكان العبد مملوكاً من حيث فرضته مالكاً فاتحدت الجهة وتحقق التنافي وأما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الآية فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالى بانكاح الاماء لا بنكاحهن فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب أن الموضع موضع بيان ما يحتجن اليه من أمر النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان

(ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) لان النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة

لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسألة يصير شرعاً لحاقها كالغيبة ألا ترى أنه يعاد اليها مالها فتعود معتدة (قوله ولا يتزوج المولى أمته) ولو ملك بعضها (ولا المرأة عبدها) وان لم تملك سوى سهم واحد منه وقد حكى في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكى غيره فيه خلاف الظاهرية (قوله لان النكاح ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين) أي في الملك منها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذنها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركاً كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة (والمملوكية تنافي المالكية) فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف للملزوم ولا وجه اذا تأملت بعد هذا التقرير لسؤال القائل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا من تلك الامور على الخلوص والرق يمنعه من غير النفقة فنافاه ولو اشترت زوجها أو شيأ منه فسد النكاح

(قال المصنف ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها) أقول قال السروجي في شرحه لان مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتأديب لاصلاح الاخلاق قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والاسترقاق يقتضي قهر السادات العبد بالاستبلاء والاستهانة فيتعذر أن تكون زوجة لعبدها وسيدة له لتنافي البابين اه ونحن نقول ما ذكره بالحقيقة تفصيل ما أجمله المصنف (قوله استدلوا بقوله تعالى الى قوله وقوله تعالى) أقول الآية الاولى والثانية في سورة النساء (قوله لايجاب هذه الثمرات المشتركة بينهما الى قوله وبينهما منافاة) أقول لا يخفى عليك ما في تقريره من الخلل حيث يلزم منه أن لا يثمر النكاح ثمرات مشتركة بينهما لاستلزامه الجمع بين المتنافيين والاولى أن يقول فلو صح نكاح السيد أمته والسيدة عبدها لكان المملوك المحض لشخص مالكاً له وبينهما منافاة فليتأمل فان قلت لم يتخلص في النكاح عن هذا قلنا باختلاف الجهتين فانه ظاهر فيه ولا يمكن أن يرتكب ذلك في العبد وسيدته لان العبد مقهور محض لها للرق فلا يمكن أن يكون قاهرها فليتأمل (قوله واعترض بأنهما من جهتين مختلفتين) أقول لان كونها مالكة بجهة ملك اليمين وكونها مملوكة بجهة ملك المتعة (قوله والجواب أنا لا نسلم أنها لا تملك منافع بضعه الخ) أقول فيه بحث فانها لو كانت مالكة منافع بضعه لجاز لها أن تمكن نفسها من عبدها حتى يطأها والمتلف فيما ذكره والجزء نفسه لا المنافع وكم من شئ يثبت ضمناً وتبعاً ولا يثبت استقلالاً وأصالة على أن ذلك ليس بصحيح أيضاً فانه تقرر في الاصول أن الرقيق ليس بمملوك في حكم الحياة والدم بل بمنزلة المبقى على أصل الحرية ولهذا يصح منه الاقرار بالحد والقصاص والسرقة المستهلكة قال في التلويح لان الحياة والدم حقه لاحتياجه اليهما في البقاء ولهذا لا يملك المولى اتلافهما اه (قوله فبأنها يعارضها قوله تعالى وأنكحوا الخ) أقول هذه الآية في سورة النور (قوله فان قيل الآية ساكتة عن بيان نكاحهن الخ) أقول غير المنطوق لا يعارض المنطوق على ما فصل في موضعه وهذا بعد تسليم ما ذكره وذلك أيضاً فيه ما فيه

(ويجوز تزويج الكتابيات) لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب أى العفائف ولافرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى

ويسقط المهر كما لو باع عبده ثم اشتراه سقط الدين لانه لا يثبت للمولى على عبده دين (قوله ويجوز تزويج الكتابيات) والاولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهى حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما والكتابى من يؤمن بنبى ويقر بكتاب والسامرية من اليهود أما من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم أهل كتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال فى المستصفى قالوا هذا يعنى الحل اذا لم يعتقدوا المسيح الها أما اذا اعتقدوه فلا وفى مبسوط شيخ الاسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب اذا اعتقدوا أن المسيح اله وأن عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغى أن يجوز الاكل والتزوج اهـ وهو موافق لما فى رضاع مبسوط شمس الائمة فى الذبيحة قال ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة أولا وموافق لاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو قوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فسره بالعفائف احترازا عن تفسير ابن عمر بالمسلمات ولذلك امتنع ابن عمر رضى الله عنه من تزوج الكتابية مطلقا لاندراجها فى المشركة قال تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى أن قال سبحانه عما يشركون قلنا وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم ويهود ديارنا يصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد وأما النصارى فلم أر الا من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا يوجب نصرة المذهب المفصل فى أهل الكتاب فأما من أطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك اذا ذكر فى لسان الشارع فلا ينصرف الى أهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة بل وطوائف وأطلق لفظ الفعل أعنى يشركون على فعلهم كما أن من راءى بعمله من المسلمين فلم يعمل الا لاجل زيد يصح فى حقه أنه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من ارادته به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعى اتباع نبى ولا كتاب ولذلك عطفهم عليه فى قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات يفيد أن المعنى أحل لكم المسلمات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات للمخاطبين الاحياء وان كن أحياء ودخلن فى دين سيدنا ونبينا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة من الدين بل ويدخل فى المحصنات المعطوف عليه وهو قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد فى عرف استعمالهم بخلاف تفسيره بالعفائف ثم المراد من ذكره بعث الانسان على التخير لنطفته ألا ترى أن العفة ليست شرطا فى المؤمنات اتفاقا وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث أبيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهى منسوخة أعنى ولا تنكحوا المشركات نسخت فى حق أهل الكتاب المثلثين وغيرهم بآية المائدة وبقى من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من أهل التفسير لان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شئ قط على أن تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم فن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر فقالوا نطلق يا أمير المؤمنين وانما كان غضبه لمخالطة الكافرة بالمؤمن وخوف الفتنة على الولد لانه فى صغره ألزم لامه ومثله قول مالك تصير تشرب الخمر وهو يقبل ويضاجع لا لعدم الحل ألا ترى الى قولهم نطلق يا أمير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو لم يصح لم يتصور طلاق حقيقة

(ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب) قال المصنف (أى العفائف) فسره بذلك احترازا عن قول ابن عمر فانه فسرها بالمسلمات وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة العرض ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى وأحل لكم المحصنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فلا خفاء فى دلالته على الحل (ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد) يعنى بعد أسطر حيث قال ويجوز تزويج الامة

(قال المصنف ويجوز تزويج الكتابيات) أقول أى تزوجها أو المراد تزويجها من نفسه (قال المصنف لقوله تعالى والمحصنات الآية) أقول هذه الآية فى سورة المائدة

... يشتم يعني ... ... لا في إعطاء الأمان

(ولا يجوز تزويج المجوسيات) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة [illegible]
ولا آكلي ذبائحهم قال (ولا الوثنيات) لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

بالوقوف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند ابنة النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وترهبت باقية الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فأبت وقالت أي رغبة لشيخ أعور في عجوز عمياء ولكن أردت أن تفخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وأنشأ يقول

أدركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة ذهنه * إن الملوك ذكية الأذهان

وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها ويسألها عن حالها فقالت في أبيات

فبينا نسوس الناس والأمر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة نتنصف
فأف لدنيا لا يدوم نعيمها * تقلب تارات بنا وتصرف

قولها نتنصف أي نستخدم والمنصف الخادم فاذا كان الأمر على ما قررناه فلا جرم أن ذهب عامة المفسرين الى تفسير المحصنات بالعفائف ثم ليست العفة شرطا بل هو للعادة أو للندب أن لا يتزوجوا غيرهن كما أشرنا اليه آنفا والأئمة الأربعة على حل الكتابية الحرة وأما الأمة الكتابية فكذلك عندنا وسيأتي الخلاف فيه (قوله ولا يجوز تزويج المجوسيات) عليه الأربعة ونقل الجواز عن داود وأبي ثور ونقله إسحق في تفسيره عن علي رضي الله عنه بناء على أنهم من أهل الكتاب فواقع ملكهم أخته ولم ينكروا عليه فأسري بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لأنا نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب أولا لا أثر له فان الحاصل أنهم الآن داخلون في المشركين وبهذا يستغنى عن منع كونهم من أهل الكتاب بأنه يخالف قوله تعالى انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من غير تعقيب بانكار وعدهم المجوس يقتضي أنهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان أخرجوا عن كونهم أهل كتاب يدل على اخراجهم الحديث المذكور وهو ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ورواه ابن سعد في الطبقات من طريق ليس فيها قيس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الحديث الى أن قال بأن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطئه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذكر المجوس فقال ما أدري ما أصنع في أمرهم فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة أهل الكتاب اهـ وسيأتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى (قوله ولا الوثنيات) وهو بالاجماع والنص ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده لأن اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفني لا تجوز المناكحة بين أهل السنة والاعتزال (1) والفضلي ولا من قال أنا مؤمن ان شاء الله لأنه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى أن من قال أنا مؤمن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة صرح به يعنون الذي يقبض عليه العبد لأنه اخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وعلى هذا فيكون

بأخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه (ولا يجوز تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) وهو بعمومه يتناول الوثنية وهي من تعبد الصنم وغيرها واعترض بأن أهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف أن اسم أهل الشرك يقع على أهل الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بين المصنف جوازه مستدلا بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

(قال المصنف لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات الآية) أقول هذه الآية في سورة البقرة في الحزب الثالث من الجزء الثاني (قوله واعترض بأن أهل الكتاب مشركون الى قوله والجواب) أقول وأجاب في الكشاف بأن آية البقرة منسوخة بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم وسورة المائدة كلها ثابتة لم ينسخ منها شيء قط (قوله قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الآية) أقول هذه الآية في سورة التوبة

---

(1) قوله والفضلي هو معطوف على الرستغفني كما هو ظاهر كذا بخط العلامة البحراوي

والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب في قوله تعالى ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا وفي قوله لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون استعارة تصريحية تبعية وذلك لأنه شبه اتخاذهم الأحبار والرهبان أربابا بإشراك المشركين وسرى ذلك إلى الفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان وإن قيل اتخاذهم ذلك أربابا عين الشرك لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التصريحية فإنهم لم يجعلوهم أربابا حقيقة وإنما كانوا يعظمونهم تعظيم الأرباب فإن قلت فما تقول في تأويل ابن عمر لقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات باللاتي أسلمن من أهل الكتاب قلت لسنا نأخذ به لعرائه إذ ذاك عن الفائدة فإن غير الكتابية أيضا إذا أسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة أنه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك قال (ويجوز تزويج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبي) الصابئات من صبأ إذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية (٣٧٤) [illegible] في حكمهم مبني على هذين التفسيرين وقوله (والخلاف المنقول فيه) يعني بين أبي حنيفة وصاحبيه أن أنكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما (محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب بما وقع عنده) وقع عند أبي حنيفة أنهم من أهل الكتاب يقرؤون الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيم القبلة في الاستقبال إليها ووقع عندهما أنهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الأوثان فإذا لا خلاف بينهم في الحقيقة لأنهم إن كانوا كما قال به أبو حنيفة جازت مناكحتهم عندهما أيضا وإن كانوا كما قالا فلا تجوز مناكحتهم عنده أيضا وحكم ذبيحتهم على هذا قال (ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الإحرام وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له ما روي عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم) تمسكوا

(ويجوز تزويج الصابئيات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) لأنهم من أهل الكتاب (وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لأنهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم (ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام) وقال الشافعي لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي أنه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء

قوله إن شاء الله شرطا إلا كما قال إنه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفرا غير أنه عند بالخلاف الأولى لأن تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من إدخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمنا عند الموافاة أولا وأما المعتزلة فتقتضي الرخصة حل مناكحتهم لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاما في المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون وأقول وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفي الاختيار (فروع) تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى والمجوس بمعنى تزوج اليهودي نصرانية أو مجوسية أو نصرانية لأنهم أهل ملة واحدة من حيث الكفر وإن اختلفت نحلهم فتجوز مناكحتهم [illegible] كأهل المذاهب من المسلمين وأجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار وطء المشركة والمجوسية بملك اليمين لورود الإطلاق في سبايا العرب كأوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة أهل العلم منع ذلك لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات فإما أن يراد الوطء أو كل منه ومن العقد بناء على أنه مشترك في سياق النفي أو خاص في الضم وهو ظاهر في الأمرين ويمكن كون سبايا أوطاس أسلمن (قوله ويجوز تزويج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب) وإن عظموا الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم أبو حنيفة فبنى عليه الحل وفسراهم بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم الطائفتان وقيل فيهم غير ذلك ولو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم (قوله للمحرم والمحرمة أن يتزوجا حالة الإحرام) وفيه خلاف الثلاثة (وتزويج الولي المحرم موليته على هذا الخلاف)

(قوله والجواب أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب الخ) أقول إنما يصار إلى ارتكاب المجاز في الآية لو كانت دلالة العطف على المغايرة أقوى من دلالتها على الاتحاد مع أن قوله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وقوله تعالى لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة وما من إله إلا إله واحد يدل على أنهم مشركون وتقرير النهاية أوضح منه حيث قال علم من العطف أن معنى الإشراك صار مغايرا فيهم ولم يلتفت لوجوده وفي فتح القدير المعهود من إرادة الشارع بالمشرك من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي ولا كتاب ولذلك عطفهم عليهم في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب الآية (قوله فإن قلت فما تقول في تأويل ابن عمر رضي الله عنهما) أقول فيه بحث فإن تأويل ابن عمر رضي الله عنهما ليس في قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات بل في قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخارى عن أبان بن عثمان بن عفان قال سمعت أبي عثمان بن عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وأبو داود فى رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان فى صحيحه ولا يخطب عليه وفى موطأ مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان المرى أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر ابن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الائمة الستة فى كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنهما قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخارى فى جامعه فى باب عمرة القضاء فى كتاب المغازى وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وله أيضا عنه ولم يصل سنده به قال تزوج النبى صلى الله عليه وسلم ميمونة رضى الله عنها فى عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم أنه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخارى ولا النسائى وأيضا لا يقاوم بابن عباس حفظا واتقانا ولذا قال عمرو بن دينار للزهرى وما يدرى ابن الاصم أعرابى كذا وكذا لشئ قاله أتجعله مثل ابن عباس وما روى عن أبي رافع أنه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت أنا الرسول بينهما لم يخرج فى واحد من الصحيحين وان روى فى صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذى فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد عن مطر وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال فمنكر عنه لا يجوز النظر اليه بعد ما اشتهر الى أن كاد أن يبلغ اليقين عنه فى خلافه ولذا بعد أن أخرج الطبرانى ذلك عارضه بأن أخرجه عن ابن عباس رضى الله عنه من خمسة عشر طريقا أنه تزوجها وهو محرم وفى لفظ وهما محرمان وقال هذا هو الصحيح وما أول به حديث ابن عباس بأن المعنى وهو فى الحرم فانه يقال أنجد اذا دخل أرض نجد وأحرم اذا دخل أرض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخارى تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل أنه قام ركن المعارضة بين حديث ابن عباس وحديثى يزيد بن الاصم وأبان بن عثمان بن عفان وحديث ابن عباس أقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما قال الطحاوى روى أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضى الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم اه وهذا الحديث أخرجه أيضا البزار قال السهيلى انما أرادت نكاح ميمونة ولكنها لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها لتساقط للتعارض وصرنا الى القياس فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التى يتلفظ بها من شراء الامة للتسرى وغيره ولا يمتنع شئ من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان غايته أن ينزل منزلة نفس الوطء وأثره فى افساد الحج لا فى بطلان العقد نفسه وأيضا لو لم يصح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطروّ الاحرام لان المنافى للعقد يستوى فى الابتداء والبقاء كالطارئ على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رضى الله عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف أن المثبت هو الذى يثبت أمرا عارضا على الحالة الاصلية والحل الطارئ على الاحرام كذلك والنافى هو المبقيها لانه ينفى طروّ طارئ ولا شك أن الاحرام أصل بالنسبة الى الحل الطارئ عليه ثم إن له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات فيرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوى على ما تقدم هذا بالنسبة الى الحل اللاحق وأما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما فى بعض الروايات أنه صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل أن يحرم كذا فى معرفة الصحابة للمستغفرى فابن عباس مثبت ويزيد ناف فيرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافى ولو عارضه

قال أبو عيسى الترمذى حديث ابن عباس حسن صحيح فان قلت النكاح مما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء اذا كان الحديثان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطء أى لا يطأ ولا تمكنه المرأة أن يطأها كما هو فعل البعض وكان القياس بعد ذلك فى مقابلة النص وهو فاسد

(قوله فان قلت النكاح مما تثبت به حرمة المصاهرة فيجب أن لا يجوز على المحرم قياسا على الوطء الخ) أقول اذا نزل منزلة الوطء نفسه يكون أثره فى إفساد الحج لا فى بطلان العقد (قوله قلت ما رواه محمول على الوطء الى قوله وهو فاسد) أقول مع أن القياس غير صحيح والقياس الصحيح معنا لانه عقد كسائر العقود التى يتلفظ بها من شراء الامة للتسرى وغيره ولا يمتنع شئ من العقود بسبب الاحرام قال الاتقانى قوله ما رواه محمول على الوطء أى لا يطأ المحرم ولا تمكنه المحرمة من نفسها لتوطأ ولا يخطب أى لا يلتمس الوطء اه ولا يلزم أن يكون ولا ينكح بالتاء لان المحرم يتناول المحرمة أيضا لكونه فى تأويل من يحرم أو الشخص فتأمل

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة

بأن كان نفي يزيد عما يعرف بدليله لان حالة الحل تعرف أيضا بالدليل وهي هيئة الحلال فالترجيح من قوة السند وفقه الراوي لا لذات المتن وان وفقنا لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح للوطء والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطء والتذكير باعتبار الشخص أي لا تمكن المحرمة من الوطء زوجها والعجب ممن يضعف هذا الوجه بأن التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع أن اللازم الانكاح لا النكاح وأما استبعاده باختلاله عربية فليس بواقع لان غاية ما فيه اسناد الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره أكثر وعلى النفي فيه التذكير وفيه ذلك التأويل أو على نهي الكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة وهو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية الخ) قيد الحر غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك وأحمد كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الآية استفيد منها عدة أحكام عدم جواز نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في قوله من فتياتكم المؤمنات وأيضا اذا لم تجز الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكروا حجة مخرجة أما أولا فالمفهومان أعني مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول وأما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهوم من عدم الاباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح وعدم الاباحة أعم من ثبوت الحرمة أو الكراهة ولا دلالة للاعم على أخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة أقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع وأما تعليل عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على أصول شتى أو لتعيين أحد فردي الاعم الذي هو عدم الاباحة وهو التحريم مرادا بالاعم فان عنوا أن فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه الحرمة ولكن وجود الوصف ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض الرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان وجود الولد باعتبار أمه ان كانت حرة فحر أو رقيقة فرقيق وان أرادوا به تعريض الولد الذي سيوجد لأن يقارنه الرق في الوجود لا ارقاقه سلمنا وجوده ومنعنا تأثيره في الحرمة بل في الكراهة وهذا لانه كان له أن لا يحصل الولد أصلا بنكاح الآيسة ونحوها فلأن يكون له أن يحصله رقيقا بعد كونه مسلما أولى اذ المقصود بالذات من التناسل انما هو تكثير المقر بالله تعالى بالوحدانية والالوهية وما يجب أن يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحرية مع ذلك كمال يرجع أكثره الى أمر دنيوي وقد جاز للعبد أن يتزوج أمتين بالاتفاق

(ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق) اذ الولد يتبع الام في الرق وما يثبت لضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية

مع

ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله أن لا يحصل الاصل فيكون له أن لا يحصل الوصف (ولا يتزوج أمة على حرة) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد

مع أنه تعريض الولد على الرق في موضع الاستغناء عن ذلك وعلم الضرورة وكون العبد أبا لا أثر له في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقل كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي يجعله محترما لا مع قيد حرية الاب فوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك التعليل أعني تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بعد وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط أن لا تكون جارية ابنه أي ملك الابن قال في خلاصتهم لو أنه استولدها قبل النكاح صارت أم ولده فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا الاملاك للاب من وجه أصلا والا لحرمت على الابن (قوله ولا يتزوج أمة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة) أخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى أن قال وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن أسلم ضعيف وأخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة قال وتنكح الحرة على الامة قال وهذا مرسل الحسن ورواه عبد الرزاق عن الحسن أيضا مرسلا وكذا رواه ابن أبي شيبة عنه وأخرج عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وأخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه وأخرج ابن أبي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة وأخرج عن ابن مسعود نحوه وأخرج ابن أبي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه فهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقوي الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم المذكور وان اختلفت طرق اضافتهم فان الثلاثة أضافوه الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية وذلك أن تزوج الامة على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا وقوله (وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد) يعني تفسيرا لانا أقمنا الدليل على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن بأقوال الصحابة وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك عن علي وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا أفتى به جماعة من أهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي في الرسالة فانه قال وان لم يوجد ذلك يعني تعدد المخرج نظر الى بعض ما روي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد ما يوافق ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على أنه لم يرسل الا عن أصل يصح ان شاء الله وكذلك ان وجد عوام من أهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ وبه يخص قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم اذ قد أخرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما ذكرنا والمجوسيات مشركات والناسخ لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد أو قياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم

(ولهذا) أي ولكونه ضروريا عنده (جعل طول الحرة مانعا منه) أي تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرة (وعندنا الجواز نكاح الامة مطلق) مسلمة كانت أو كتابية (لاطلاق المقتضي) وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذي هو ما أبداه وهو تعريض الجزء على الرق (لان فيه) أي في الاقدام (٣٧٧) على نكاح الامة (امتناعا عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه) لانه لم يوجد بعد وبعد وجود المنافي وهو ما لا يوصف بالرق والحرية الا بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا لان له أن لا يحصل الاصل بالعزل برضا المرأة وبتزوج العجوز والعقيم فلأن يكون له أن لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة أولى (ولا يتزوج أمة على حرة) سواء كان حرا أو عبدا وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضا الحرة ووجه قول الشافعي أن تزوج الامة ممنوع لمعنى في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع أجزائه ووجه قول مالك أن المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد أسقطت حقها وانا ما ذكره محمد بن الحسن في مبسوطه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الرأي في مقابلة النص غير معتبر فان قلت جوزتم نكاح الامة مسلمة كانت أو كتابية باطلاق المقتضي على ما قلتم فهلا جوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت جوزناه هنالك لوجود المقتضي وانتفاء المانع وههنا وان كان المقتضي موجودا لكن المانع غير منتف

(قال المصنف ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه) أقول وفيه بحث لان ذلك لمفهوم الشرط عنده

وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله (ولان الرق أثر في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون
حالة الانضمام) وقد ... تقريره ... ان الحل الذي ينبني عليه عقد النكاح نعمة في حق الرجال والنساء جميعا
... بالرق ... العبد ... قد كانت ... برق المرأة لان الرق ... (٣٧٨)

وعلى ما ذكر في تجويزه نكاحه برضا الحرة ولان الرق أثر في تنصيف النعمة على ما نقرره في كتاب الطلاق ...
... من المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام (ويجوز تزويج الحرة عليها) لقوله صلى الله عليه
وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها (فان تزوج أمة
على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عندهما) لان هذا ليس بتزوج
عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا ولابي حنيفة رحمه الله أن نكاح الحرة باق
من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود أن لا يدخل غيرها في قسمها

لم يتناول الجمع ليتحقق اخراجه لانه مما تقدم ذكره مع المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم أي
ما وراء المذكورات فلم يتناوله أصلا واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعي
تناوله ليثبت اذ اضافة اخراجه الى تخصيص العلة التي ادعوا انهم ... حرمة نكاح الامة عند طول
الحرة بغير العبد لم يثبت له وجه لما علمت أنه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها الا أن المعقول تأثير
ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول (قوله وعلى ما قال في تجويزه ذلك برضا الحرة) مالك
رحمه الله يقول بحجية المرسل اذا صح طريقه الى التابعي لكنه عاله بإغاظة الحرة بادخال ناقصة الحال
عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى يخصص النص فان لم يكن منصوصا
ولا مومى اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عند نا بل العبرة في المنصوص عليه لفظ
النص لا لمعناه ثم تقدير جواز ذلك فتعليل بما ظهر أثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر أثره في
الطلاق والعدة والقسم أولى فيكون المنع باعتبار التعليل بالتنصيف في أحوال نكاح الامة بيانه
أن الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين أن الرق منصف لما ذكرنا من متعلقات النكاح فلما لم يمكن تنصيف
نفس الحل على أنه قيل بل نصف الحل أيضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير ليلتها
لا مكن فينظر أن حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك أن
لنكاحها حالتين انضمام الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالتين فاما
بتصحيح نكاحها في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة في الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى أمة سابقة
ثم عين الشرع المنع حالة الانضمام الى الحرة لما في اعتبار نقصها عن الحرة في كثير من الاحكام من مناسبة
ذلك ولا يبعد أن لزيادة غيظ الحرة زيادة مدخلا أيضا أما أصل غيظها فلا أثر له فانه يحصل بادخال
الحرة أيضا على الامة وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما ورد من أن الانضمام يصدق على ما اذا
أدخل الحرة أيضا على الامة فيلزم أن يفسد نكاح الامة بادخال الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم
بالمتأخر لانه المنضم الى غيره ثم تعلق بالمتقدم ومنهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف
القياس وتعليل الكرخي أن نكاح الحرة يثبت للنسل حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته
فاما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا يثبت للنسل ذلك هذا وأما حالة المقارنة وهو أن يتزوج حرة
وأمة في عقدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فتحرم واعلم أن التعليل في الاصل انما هو القياس ويستدعي
أصلا يلحق به منصوصا أو مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة (قوله فان تزوج أمة
على حرة الخ) وكذا المدبرة وأم الولد قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقوله

فيجاب بعد ولا نكس الانفراد ... التنصيف في جانبها ... لان المرأة ... حالة الانفراد ... التنصيف باعتبار ... الاحوال الثلاث حالة ما قبل تزوج الحرة وحالة ما بعده وحالة المقارنة ولكن الحال الواحدة لا تتحمل أخرى فتغلب الحرمة على الحل فتحصل حالة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة أو متأخرة عنها وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف بالرق الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضي فتأمل فانه غريب (ويجوز تزويج الحرة عليها) لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها) فدار العمل بالطلاق المقتضي عند انتفاء المانع (فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما) ووجه الطرفين على ما ذكره في الكتاب ظاهر ولا بد لهما من فرق بين هذه المسألة وبين ما اذا تزوج امرأة في عدة أختها من طلاق ...

(قوله وهو الذي أشار اليه المصنف بقوله ولان الرق أثر في تنصيف النعمة الخ) أقول فعلى هذا يكون مجموع الحديث وكون الرق منصفا
دليلا واحدا على المطلوب وظاهر كلام المصنف خلافه (قوله وهذا المعنى وهو بطلان التنصيف الى قوله فتأمل فانه غريب) أقول
فيه بحث

أنهم اصار جامعا بينهما فى حقوق النكاح فلا يجوز وأما هذا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولكنه باعتبار
ادخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل أن يقول نكاح الاولى قائم مادامت فى العدة أولا فان كان الاول ورد
عليهما هذه المسئلة وان كان الثانى فتلك المسئلة وقد نقل فى النهاية عن المبسوط والاسرار فرق آخر أضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره
قال (وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء) أو منهما اذا قدم الامة على الحرة (ولا يجوز أكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع) نص على العدد (والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه) وفيه بحث لان هذا معدول وهو
وصف ولهذا منع عن
الصرف للعدل والوصف
فكان من باب تخصيص
الشئ بالذكر وذلك لا يدل
على نفى الحكم عما عداه
فتثبت الزيادة بقوله تعالى
وأحل لكم ما وراء ذلكم
سلمنا أنه عدد ولكن لا نسلم
أن التنصيص عليه يمنع
الزيادة عليه لانه عليه
السلام قال انما يغسل
الثوب من خمس من بول وغائط
وقئ ومنى ودم وبالاتفاق
يغسل من الخمر أيضا مع أنه
عليه السلام نص على العدد
مع كلمة الحصر والجواب
عن الاول أنه بحسب الاصل
من الاعداد وان استعمل
وصفا وعن الثانى بان معناه
انما يغسل الثوب من خمس
مما يخرج من بدن الآدمى
لان هذا الحديث خرج جوابا
لسؤال من سأل عن النجاسة
وهو منحصر على هذا العدد
فان قيل سلمناه لكن مقتضاه
التسع أو ثمانية عشر لما
أن الواو للجمع أجيب بأن
هذا الوهم هو الذى أوقع
الرافضة لعنهم الله فى التسوية بينهم وبين أفضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة أو ازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى
جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى العدول وحرف الجمع ولكن ليس الامر على ما توهموا لان المراد بمثل
هذا الكلام أحد هذه الاعداد قال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العى فى الكلام والكلام المجيد
منزه عن ذلك وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الثقفى وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين أسلم وتحته عشر
نسوة ولم ينقل عن أحد فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا أنه جمع بين أكثر من أربع نسوة نكاحا (وقال الشافعى
لا يتزوج الا أمة واحدة لانه) أى نكاح الامة (ضرورى) فى حق الحر (عنده) كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة

(وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) لقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعى
رحمه الله لا يتزوج الا أمة واحدة لانه ضرورى عنده

قول ابن أبى ليلى لان المحرم ليس الجمع ليمتنع فى عدة البائن كالاخت وإلا حرم ادخال الحرة
عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لا يقال تزوج عليها اذا تزوج وهى مبانة معتدة ولذا لو حلف
لا يتزوج على امرأته فتزوج وهى معتدة عن بائن لم يحنث وكذا جاز نكاح الامة فى عدة الحرة من نكاح
فاسد أو وطء بشبهة ولابى حنيفة أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بعد قائما من وجه
كان بالتزوج فيها متزوجا عليها من وجه فكان حراما لان الشبهة فى المحرمات كالحقيقة احتياطا وأما
جواز نكاح الامة فى عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام
النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه وأما مسئلة اليمين فانما لا يحنث فيها للعلم بان المقصود
من حلفه أن لا يتزوج عليها هو أن لا يدخل عليها شريكة فى القسم ولان العرف أن لا يسمى متزوجا عليها
بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه وذلك حال قيام العصمة (قوله من الحرائر والاماء) أى جمعا وتفريقا
الا أن فى الجمع انما يجوز اذا أخر الحرائر (قوله وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) اتفق عليه الائمة
الاربعة وجمهور المسلمين وأما الجوارى فله ما شاء منهن وفى الفتاوى رجل له أربع نسوة وألف جارية
أراد أن يشترى جارية أخرى فلامه رجل آخر يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك أن يتزوج كى لا يدخل
الغم على زوجته التى كانت عنده كان مأجورا وأجاز الروافض تسعا من الحرائر ونقل عن النخعى وابن أبى
ليلى وأجاز الخوارج ثمانى عشرة وحكى عن بعض الناس اباحة أى عدد شاء بلا حصر وجه الاول أنه
بين العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع وجه الثانى ذلك الا أن مثنى
وثلاث ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف فى العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكأن وجه
الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرفى له لا قيد كما قال
خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا ويخص الاولين تزوجه صلى الله عليه وسلم تسعا والاصل عدم
الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم أن آية الاحلال ههنا وهى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
لم تسق الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان
ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان قصر الحل عليه أو هى لبيان الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف
وهو حال مما طاب فيكون قيدا فى العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا ثم ان مثنى معدول عن
عدد مكرر لا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا ثلاث فى ثلاثة ثلاثة ومثله رباع فى
أربعة أربعة فمؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا فى العقد أو على التفريق وثلاثا ثلاثا

(واجبة عليه ما لو أنا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما فى الظهار (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين) وقال مالك يجوز لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية قال (فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) وفيه خلاف الشافعى رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت

جمعا أو تفريقا وأربعا أربعا كذلك ثم هو قيد فى الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل الى أربع مخيرين بين الجمع والتفريق وأما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل هذه الآية بحل النكاح لان أقل ما يتصور بالواحدة فحاصل الحال أن حل الواحدة كان معلوما وهذه الآية لبيان حل الزائد عليها الى حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق فى ذلك وبه يتم جواب الفريقين أو نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذى ذكرنا محلا الا عند عدم خوف الجور ثم أفاد أن عند خوفه يقتصر الحل على واحدة واعلم أنه لم يعطف بأو فيقال أو ثلاث أو رباع لانه لو ذكر بأو لكان الاحلال مقتصرا على أحد هذه الاعداد وليس بمراد بل المراد أن لهم أن يحصلوا هذه الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فانتفى بذلك صحة التسع والثمانى عشرة ويدل على الخصوصية ما روى الترمذى عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وله عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا ومثله وقع لفيروز الديلمى وقيس ابن حارثة والمراد من قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة العدد المذكور يعنى التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكرى أو الحضورى وإنما كان هذا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث هو عدد لا يمنعها كما فى قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة حيث ألحق بها اليمين والنذر والعتق لوقوعه حالا قيدا فى الاحلال على ما قررنا وبه يندفع الايراد بأنه من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا والحاصل أنه قد يمتنع معه الزيادة والنقص كعدد ركعات الصلاة وقد لا ولا نحو سبعين مرة فى قوله تعالى استغفر لهم الآية وقد تمتنع الزيادة كما ذكرنا أو النقص فقط كما فى أقل الحيض وشىء من ذلك ليس لذات العدد بل لخارج كمنع الزيادة هنا للتقييد الحل وفى كل موضع يطلب السبب (قوله واجبة عليه ما تلوناه) وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافى الامة مع أن المراد هنا بالامة ليس الا الامة المنكوحة وفى كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال بجواز تزوج الاماء أكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغى أن لا يذكر المنكوحة أصلا والعناية به أن يراد المنكوحة بالقوة أى التى يريد أن ينكحها ينتظمها الخ (قوله لانه فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لان السبى لا يوقع الفرقة بين المسبى وزوجته فعلم أنه لا يملك إلا من حيث هو مال وبدليل أنه يملك أصل النكاح (١) بالاذن فلو كان مملوكا فى حقه لم يملكه كما لا يملك المال فلما ملكه ساوى الحر فيه وجواب الاول أن السبى أحد أسباب ملك الرقبة فمحله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب الثانى أن ملك أصل الشىء لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجبه كالامة تملك طلب أصل الوطء من زوجها ويتنصف قسمها (قوله ولنا أن الرق منصف) توضيح مراده أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب أن ينصف رقه ماله وللحر تزوج أربع وللعبد ثنتان بقى أن يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين فى

(واجبة عليه ما تلونا) يعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما فى الظهار فان آية مذكورة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحة (ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وقال مالك يجوز له ما فى حق النكاح بمنزلة الحر عنده) لانه يملك أصل النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر فى حق النكاح لما ملكه كما أنه لا يملك المال ولهذا قال جاز له أن يتزوج بغير اذن مولاه كما أن له أن يطلق بغير اذنه (ولنا أن الرق منصف) على ما سيجىء فى الطلاق كما وعده المصنف (فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية) وتملكه أصل النكاح لا يمنع التنصيف بالرق كالامة المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله (فان طلق الحر) ظاهر

(١) قوله بالاذن الموافق لما فى المصنف بغير اذن ولعله تحريف تأمل فالحاصل أن الصواب بلا اذن بدليل ما بعده اهـ كذا بهامش نسخة العلامة الصراوى حفظه الله كتبه مصححه

قال (فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها) وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع) لابى يوسف رحمه الله أن الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه

الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعى فى اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم فى الحرائر والاماء لكن قد يقال ان المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون الاولون ولا ملك للعبد فلزم كون المراد الاحرار (قوله فان تزوج حبلى من زنا) من غيره (جاز النكاح) خلافا لابى يوسف وقول الشافعى رحمه الله كقولنا وقول الآخرين وزفر كقول أبى يوسف أما لو كان الحبل من زنا منه جاز النكاح بالاتفاق كما فى الفتاوى الظهيرية معزيا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنا منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطؤها عند الكل واذا جاز فى الخلافية عندهما ولا يطؤها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشى لا نفقة لها وقيل لها النفقة والاول أوجه لان النفقة وان وجبت من العقد الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عذرها سماوى وهذا يضاف الى فعلها الزنا وعن محمد كقول أبى يوسف وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه وقيل لا بأس بوطئها ونقل عن الشافعى كأنه يقيسه على التى زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها فى الحال مع احتمال العلوق فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء والا المنع مع تجويزه فى مقام الاحتياط وليس بشئ لان الفرق بين المحقق والموهوم فى الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهى فى المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت الانصارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقى ماءه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن (قوله أن الامتناع فى الاصل) يعنى ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنا على الحامل بثابت النسب فى حكم هو عدم صحة العقد عليهما فعين علة الاصل كون حملها محترما فيمنع ورود الملك على محله وهذا كذلك بدليل أنه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدل المصنف رحمه الله بعموم وأحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم أنه يرد من قبل أبى يوسف أن هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع علته فقال لا نسلم أن علة المنع فى الاصل احترام الحمل بل احترام صاحب الماء وهى منتفية فى الفرع اذ لا حرمة للزانى ومنهم من يزيد فى تعيين العلة فيقول الامتناع فى الاصل لحرمة الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام وقد يزاد أيضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطء لحرمة السقى لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب عليه حكمه لا يصح وهى زيادة توجب النقض انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطء ولم نقل به فيقال ان قلت لا يترتب مطلقا منعناه أو فى الحال فقط منعنا اقتضاءه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا أن أبا يوسف رحمه الله يدفع التعليل بحرمة صاحب الماء بأنه لو كان لحقه لجاز بأمره فالاولى تعليل المنع فى الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب فى امتناع العقد على المحصنات من المؤمنات وهو منتف فى الحبلى من الزنا وقد يقال ان هذا الدفع مغالطة خيل أن حرمته وحقه واحد وهو معنى الحق وليس كذلك فان معنى حرمته أن الشارع أثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه ما دام قائما وحرمته لا تسقط باذنه فى العقد الا أن هذا يقتضى صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله وأما على ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا (١) على ما هو رواية الحسن أنسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء * واعلم أن فى سنن أبى داود عن رجل من الانصار يقال له نضرة بن أكثم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة على أنها بكر فى سترها فدخلت عليها فاذا هى

قال (فان تزوج حبلى من الزنا) الحامل اذا تزوجت فاما أن يكون الحمل ثابت النسب أولا فان كان الاول فالنكاح باطل فى قولهم جميعا وان كان الثانى قال أبو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها (وقال أبو يوسف النكاح فاسد لان الامتناع فى الاصل) أى فى الحمل الثابت بالنسب انما كان (لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه) والحاصل أنه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل

---

(١) قوله على ما هو رواية الحسن الى قوله واعلم هذه زيادة ثبتت فى بعض النسخ حررها كتبه مصححه

(ولهما أنها من المحللات بالنص) وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص قلت لمكان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل لو كانت من المحللات لحل وطؤها بعد ورود العقد عليها أجاب بقوله (وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره) وحرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله (والامتناع في ثابت النسب) جواب عن قياس أبي يوسف وتقريره لا نسلم أن فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو (لحق صاحب الماء ولا حرمة لماء الزاني) وقوله (فان تزوج حاملا من السبي) صورته أن تسبى الحربية حاملا فيريد السابي أن يتزوجها لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وكذلك حكم المهاجرة وقوله (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها) لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا (٣٨٢) لشخص لا يجوز نكاحها لئلا يحصل الجمع بين الفراشين فانه سبب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها حائلا أيضا أجاب بقوله (الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان) وكان فراشا ضعيفا (فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل) لان الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعهما يحصل التأكد فان قيل اذا كان غير متأكد وينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب أن يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم أجيب بأن هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه وانما بعدم يكون الحمل منه اذا أقر به وانما ذكر لفظ الفاسد في المسئلتين المتقدمتين ولفظ الباطل ههنا وان كان المراد بالفاسد هنالك الباطل أيضا على ما ذكره فخر الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع للتوالد والتناسل فلا حاجة الى عقد لا يتضمن المقاصد ولا يثبت به الملك لان الحرمة في المتقدمتين أهون أما في الحمل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ظاهر وأما في المسبية فكذلك على ما روى الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تزوجت جاز النكاح ولكن لا يقربها زوجها حتى تضع حملها

ولهما أنها من المحللات بالنص وحرمة الوطء كي لا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني (فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد) لانه ثابت النسب (وان زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل) لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا أنه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل

حبلى فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنا لقوله وفرق بيننا الا أن يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى أن تلد مع أن فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا أن يحمل على ارادة أنه يصير يخدمك وهو يوافق حمل التفريق على المنع من مجرد المخالطة وهو أولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالقسمة الى مقابلة لقلة نظيره في الشرع فيجعل هذا قرينة ارادة التفريق عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر أنه انما يكون بحيث يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع أمه عنده وهذا كله اذا ثبت هذا الحديث (قوله فالنكاح باطل) وذكر الفاسد فيما تقدم ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع (قوله لانها فراش لمولاها) لثبوت حد الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا أتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات من النساء (قوله الا أنه غير متأكد الخ) جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزويجها وهي حائل كما لا يجوز وهي حامل فأجاب بان فراشها غير متأكد ويتأكد باتصال الحبل بها منه فان الحبل مانع في الجملة وكذا الفراش فيقع التأكد باجتماعهما فينتهض سببا للمنع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تأكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان فظهر أن المانع ليس مطلق الفراش بل المتأكد منه إما بنفسه وهو فراش المنكوحة أو بالحبل قالوا الفرش ثلاثة قوي وهي المنكوحة فلا ينتفي ولدها الا باللعان ومتوسط وهو فراش أم الولد فيثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت لها أمومية الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه أن الامة ليست بفراش أصلا على ما ذكره في المسئلة التي تلي هذه وعليه

(قوله لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما) أقول فيه أنه لما لم يكن لصاحب الماء فينبغي أن يجوز النكاح (قوله لانها فراش لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منه) أقول فينبغي التأويل في قوله لانها فراش

قال (ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح) لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح (فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء

بعدم صدق حد الفراش عليها بقوله (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة) فيلزم إما انحصاره في الفراش القوي والضعيف وإما اعتبار الفرش الثلاثة في أم الولد والمنكوحة فأم الولد الحائل فراش ضعيف فيجوز تزويجها والحامل متوسط لنوع من التأكد فيمتنع وحكمه انتفاء الولد بمجرد النفي والمنكوحة هي الفراش القوي وهو الاوجه وأورد اذا كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت باولاد ثلاثة فادعى المولى أكبرهم حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره دلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم أجيب بان النفي دلالة انما يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة أن الحمل منه حيث قال رجل زوج أم ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية وعلى هذا لو زوج أم ولده وهي حامل قبل أن يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي أن يجوز النكاح ويكون نفيا (قوله ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) هذا تعليل الجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلذا لا يقتضي أن وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع في أم الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه أو بالتأكد لا مطلق الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة (قوله الا أن عليه أن يستبرئها) أي بطريق الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب (قوله واذا جاز) يعني جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد في استبراء الزوج إنما هو فيه واذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله في قول محمد لا أحب له أي للزوج أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يتزوجها جاز وطء الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا رحمه الله نفى الاستحباب وهما أثبتا جواز النكاح بدونه فلا معارضة فيجوز اتفاقهما على الاستحباب فلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وطئ جاريته ثم زوجها قال للزوج أن يطأها قبل أن يستبرئها وقال محمد أحب له أن لا يطأها حتى يستبرئها اه وليس فيه استبراء المولى أصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول أبي حنيفة وقيل بل هو قوله خاصة وهو ظاهر السوق وصريح قول المصنف لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلافه ثم القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان أصل قياسه الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف أخذه من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب لا الاستحباب وغاية الامر أن قوله أحب الي ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب أن مراده الوجوب فاعتباره أولى لان الاستدلال بما لا يطابق الدعوى أبعد من اطلاق أحب أن يفعل كذا في واجب وكثيرا ما يطلق المتقدمون أكره كذا في التحريم أو كراهة التحريم وأحب مقابله فجاز أن يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو أورد على محمد رحمه الله أن التوهم لا يصلح علة للوجوب بل للندب كما في غسل اليدين عقيب النوم لتوهم النجاسة كان له أن يجيب بان ذلك في غير الفروج أما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلق الوجوب ومنه نفس أصل هذا القياس فان علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بالماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبطه للحكمة التي هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند

(ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها) لعدم حد الفراش الذي ذكرناه (فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا أن عليه) أي على المولى أن (يستبرئها) قال الشارحون معنى عليه الاستحباب دون الوجوب وذلك لان اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف فيقال انه أراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب (واذا جاز النكاح جاز للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى) ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطء حراما فاذا احتمل ذلك ثبت التنزه (كما في الشراء) فان الموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح أورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا

(قوله معنى عليه الاستحباب الخ) أقول أي معنى لفظ عليه الاستحباب دون الوجوب الا أنه سيجيء في باب نكاح أهل الشرك التصريح من الشراح بوجوب الاستبراء وجوبا ضعيفا

وله ما ذا انتفاء في جواز النكاح من غير حمل زنا والحكم بجواز النكاح في مثله أمارة فراغ الرحم لأن النكاح لم يشرع إلا على
ظنّ ... مقتصر ... الرحم ... الاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا لأن الحكم لا يثبت بلا سبب وأما عدم الاستحباب
حمله ... يستلزم نفي الوجوب ... الاستحباب عن الوجوب ... يقول به
ليتحمل ... الشراء ... الاستبراء فيه واجب ومن تذكر ما سلف من المسائل يتفطن لما ذكرنا من التعبير الذي لم يصرح

وليما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل (وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) والمعنى ما ذكرنا قال (ونكاح المتعة باطل) وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ذكرها المصنف استشهادا ثم تنافي كلامه ههنا وقوله (بخلاف الشراء) جواب عن قياس محمد بصورة النزاع على الشراء بالفارق وهو أن الشراء مع الشغل يرد دون النكاح والحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ والأول حكما لا يجوز ولا كذا في الشراء فيجب الاستبراء وقوله (وكذا إذا رأى امرأة تزني) ظاهر وقيل ينبغي أن لا يحل لأن احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند عدم الحل راجح وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان احتمال وجود الحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم لأصالته ولتقوي الأصالة هنا بعدم حرمة صاحب الماء قال (ونكاح المتعة باطل) صورة المتعة ما ذكره في الكتاب (أن يقول الرجل لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال) أو يقول خذي مني هذه العشرة لأستمتع بك أياما أو متعيني نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما وهذا عندنا باطل

المصنف هو المراد بعدم المطابقة (قوله وليما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ) أورد عليه أنه ممنوع فإن الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة أجوبة جواب صاحب النهاية أنه طرد لا نقض لأن جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضي وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم إلا أن الوطء هناك حرم لوجود الشغل حقيقة كي لا يسقي ماءه زرع غيره ولم يدل بجواز النكاح هناك على حل الوطء الحمل أما ههنا لا حمل حقيقة فلو كان إنما كان حكما شرعا فكان جواز النكاح شرعا أمارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره بعد منع الدعوى بأن مراده أنه أمارة الفراغ عن حمل ثابت النسب أو نقول هو دليل الفراغ في المحتمل لا في محقق وجوده وإليه يرجع جواب صاحب النهاية إذا تأملت وهو الأولى أعني كونه دليل الفراغ في المحتمل ومحل النزاع محتمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن صحته موقوفة على دليل اعتبارها أمارة الفراغ عنه لأن حاصله ادعاء وضع شرعي والإجماع إنما هو على مجرد الصحة أما على اعتبارها دليل الفراغ في المحتمل دون المحقق فلا واختار الفقيه أبو الليث قول محمد رحمه الله لأنه أحوط هذا وعند زفر لا يجوز للرجل أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على أصله وهو وجوب العدة للمتزوج بعد كل وطء ولو زنا (قوله وكذا إذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها) وعند زفر لا يصح العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة (قوله والمعنى) أي في حل وطء الزانية إذا تزوجت عقيب العلم بزناها عندهما بلا استبراء وعند محمد بعده (ما ذكرنا) لهما من أن الصحة أمارة الفراغ في المحتمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا سبب وعند محمد الوطء يوجب توهم الشغل فتستبرأ كالمشتراة (قوله ونكاح المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة) خالية من الموانع (أتمتع بك كذا مدة) عشرة أيام مثلا أو يقول أياما أو متعيني نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما (بكذا من المال) قال شيخ الإسلام في الفرق بينه وبين النكاح المؤقت أن يذكر المؤقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة أتمتع أو أستمتع اهـ يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي المؤقت الشهود وتعيينها ولا شك أنه لا دليل لهؤلاء على تعيين كون نكاح المتعة الذي أباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأن المتحقق ليس إلا أنه أذن لهم في المتعة وليس معنى هذا أن من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه أن يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف من أن اللفظ إنما يطلق ويراد معناه فإذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا أتمتع بك بل أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور أن يوجد عقدا على امرأة

(قوله الأعلى رحم فارغ عن شاغل محترم الخ) أقول فيه نوع مخالفة لما سبق آنفا بحث أيضا عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة نكاح الحامل من الزنا ويجوز أن يقال المراد احترامه لصاحب الماء (قوله لأن نفيه يستلزم نفي الوجوب) أقول ممنوع كما لا يخفى (قوله وأجيب بأنه تعارض الاحتمالان) أقول ويجوز أن يجاب أيضا بأنا قد اتفقنا على جواز النكاح الخ على ما مر ويدل على ذلك قول المصنف والمعنى ما ذكرنا

ولأنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد

(قوله ولنا أنه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني) ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتي انعقد وصية أو أوصيت وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو أعطى المال مضاربة وشرط الربح للمضارب كان قرضا أو لرب المال كان بضاعة ولا يخفى أن على ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى غير ابداء الناسخ في دفع قول زفر هذا ومقتضى النظر أن يترجح قوله لأن غاية الأمر أن يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة أو يتلاشى وأنا لا أقول به كذلك وانما أقول بعقد مؤبد ويلغو شرط التوقيت فحقيقة الغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ وأقرب نظير الى هذا نكاح الشغار وهو أن يتزوج الرجلان كل مولية الآخر على أن يكون بضع كل مهرا لمولية الآخر صح النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا لمهر المثل لكل منهما ولم يلزمنا النهي لأنا لم نقل به كذلك موجبا البضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فقول زفر مثل هذا سواء وأما قياسه على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر فأصل منضم الى أصول شتى مما اشترط فيه من النكاح شرط مخالف لمقتضى العقد وكونه غير صحيح من حيث إنه انما عقد مؤبدا ولذا اذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر الى أن يطلقها يندفع بما ذكرنا مما يوجب أن أثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا فان قلت فلو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد أولا واذا لم ينعقد هل يكون من أفراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة لأنه لم يذكر فيه توقيت بل التأبيد وانما كان كذلك لأنه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح لما في المبسوط من أنه لا يفيد ملك المتعة كالاحلال قال فان من أحل لغيره طعاما أو أذن له أن يتمتع به لا يملكه وانما ينافه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا يثبت به الملك اه يعني انتفى طريق المجاز الذي بيناه في أول كتاب النكاح والله سبحانه أعلم (قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة أو قصرت) نفي لرواية الحسن عن أبي حنيفة أنهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتأبيده معنى قلنا ليس هذا تأبيدا معنى بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لأنه المعين لجهة المتعة يريد ما قدمناه من أن النكاح الموقت من أفراد المتعة هذا واذا انساق الكلام الى أن الشرط الفاسد وهو اشتراط ما ليس بمقتضى العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب أن يقرب به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على أنه بالخيار أو هي صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على أن شرط الخيار كالهزل لأن الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه أبدا وشارط الخيار غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل ثبوت حكمه للحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وقد أسلفنا تخريجه فشرط الخيار أولى أن لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار الرؤية فحقيقته لا تتوقف على اشتراطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه ولو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل وأما خيار العيب فلا يثبت لأحدهما في الآخر اذا وجده معيبا ببرص أو جذام أو رتق أو قرن أو عفل أو جنون أو مرض فالج أو غيره أيا كان عند أبي حنيفة وأبي يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما يأتي في بابه خلافا للشافعي في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام والبرص ولمحمد في الثلاثة الأخيرة اذا كانت بحيث لا تطيق المقام معه بحيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال للتي تزوجها فوجد بكشحها بياضا الحقي بأهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه في عرف العرب بالاستقراء فعرف

(قوله لأنه أتى بمعنى المتعة) بلفظ النكاح لأن معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا القصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لأنه لا يحصل في مدة قليلة (والعبرة في العقود للمعاني) دون الألفاظ ألا ترى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة وقوله (ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت) احتراز عن قول الحسن بن زياد أنهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم أنهما لا يعيشان اليه كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحا لأنه في معنى التأبيد وهو رواية عن أبي حنيفة ووجه الظاهر أن التأقيت معين لجهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأبيد لأنه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة أيام عين التوقيت جهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد أن يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه وأجيب بأن الفرق بينهما ظاهر لأن الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا وأما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الإجارة

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان

أو انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابي حنيفة أن القاضي مأمور بما في وسعه وامكان وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد أن القاضي لو علم كذب الشهود لا ينفذ ولما لم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ القدر الذي توجبه الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا للواقع وهو محل الخلاف زاد قوله (واذا ابتنى القضاء على الحجة وأمكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح ينفذ) فأفاد اختيار أحد شقي ترديدهما وهو أنه انشاء والمعنى أنه يثبت الانشاء اقتضاء لتقدمه عليه وأفاد بذلك جواب ما به أبطلا به هذا الشق من عدم الايجاب والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديات على أن كثيرا من المشايخ شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنا ولم يشترطه بعضهم وهو أوجه ولو أنهما أبطلا هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين لم يندفع بذلك ولما كان المقتضى ما ثبت ضرورة صحة غيره ولم يظهر وجه احتياج صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقرت صحته الى نفاذه باطنا وليس متقررا السه ثبوته مع استغنائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرا لا باطنا زاد قوله (قطعا للمنازعة) يعني أن المقصود من القضاء قطع المنازعة ولا تنقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبه الوطء أو طلبه مع امتناع الآخر لعلمه بحقيقة الحال وجب تقديم الانشاء فكأن القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كقولك هو حرفي جواب أعتق عبدك عني بألف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ أكمل الدين أن بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر وقال يمكن قطع المنازعة بأن يطلقها قال فأجبته ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع أو غيره لا عبرة بغيره والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح قال شيخنا سراج الدين ليس بجواب صحيح اذ له أن يريد به الطلاق غير المشروع وكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت بذلك أن قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا ليجب التنفيذ باطنا بل تحقق طريق آخر لقطع المنازعة وهو أن يتلفظ بلفظ الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر أنه لم ينحصر والحق أن قطع المنازعة ينتهض سببا للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانه لا يتقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما ذكر ففيه قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روي عن علي رضي الله عنه وهو أن رجلا أقام بينة على امرأة أنها زوجته بين يدي علي فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد يا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال شاهداك زوجاك يخص ما اذا انحصر قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو لم ينعقد باطنا لأجابها فيما طلبت لحقيقة التي عندها والاوجه أن يراد بالمنازعة في قوله قطعا للمنازعة اللجاج المؤدي الى الضرر أعم من كونه عند القاضي أولا فتناول ما اذا لج الاول في طلبها باطنا بأن يأتيها القصد جماعها كرها أو باسترضائها وذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل الباطن وفي هذا بعد كونه منشأ مفسدة التقاتل والسفك لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه قبح اجتماع زوجين على امرأة أحدهما سرا والآخر جهرا وكل من الامرين نبو عن قواعد الشريعة فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرناه من الاعية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر بقسيم القاضي فم الصود ثم على المبتدئ بالدعوى الباطلة واثباتها بالطريق الباطل إثم باله من إثم غير أن الوطء بعد ذلك في حل وقول أبي حنيفة أوجه وقد استدل على أصل المسئلة بدلالة الاجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله لانه ابتلي بأمرين فعليه أن يختار أهونهما وذلك ما سلم له فيه دينه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) أي

شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما في قوله أعتق عبدك عني بألف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول وقوله (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن اثبات سبب الملك بأن ادعى ملكا مطلقا في الجارية أو الطعام من غير تعيين بشراء أو ارث حيث لا ينفذ القضاء الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطؤها (لان في الاسباب تزاحما) فلا يمكن تنفيذه بيانه أن في الاسباب كثرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن مخاطبا بالقضاء بالملك وانما هو مخاطب بقصر يد المدعى عليه عن المدعي وذلك نافذ منه ظاهرا فأما أن ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بقادر عليه بلا سبب شرعي بخلاف النكاح فان طريقه متعين في الوجه الذي قلنا فيمكنه اثباته وتنفيذه

المطلقة

﴿باب الاولياء والأكفاء﴾

(وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) وان لم يعقد عليها ولى بكرا كانت أو ثيبا عند أبى حنيفة وأبى يوسف) رحمهما الله (فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف) رحمه الله (أنه لا ينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا) وقال مالك والشافعى رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها

الطالب عن تعيين سبب الملك بأن ادعى الملك فى هذا الشئ ولم يعين سببا فان القضاء به قضاء بالبدليس غير تزاحم الاسباب أى تعددها فلا يمكن القاضى تعيين بعضها دون بعض اذ لم تقم حجة بخصوصه بخلاف ما اذا بين السبب فيه ووقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه أعلم

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

أولى الشرائط المتفق عليها عاب الشرط المختلف فيه وهو عقد الولى والولى العاقل البالغ الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلمة الولاية فى النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت أو ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية على الصغيرة بكرا كانت أو ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية بأسباب أربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وافتتح الباب بالولاية المندوبة نفيا لوجوبها الا انه أمر مهم لاشتهار الوجوب فى بعض الديار وكثرة الروايات عن الاصحاب فيه واختلافها وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله فى ذلك سبع روايات روايتان عن أبى حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو أحسن الولى وعدل القاضى فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له وينبغى أن يقيد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها أولياء أحياء لان عدم الصحة انما كان على ماوجه به هذه الرواية دفعا لضررهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا أما ما يرجع الى حقها فقد سقط برضاها بغير الكفء على ما سيأتى ان شاء الله تعالى فى فصل الكفاءة وعن أبى يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها ولى ثم رجع الى الجواز من الكفء لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفء وغيره وروايتان عن محمد انعقاده موقوفا على اجازة الولى ان أجازه نفذ والا بطل الا أنه اذا كان كفأ وامتنع الولى يجدد القاضى العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره هذا على الوجه الذى ذكرناه عن أبى يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسى وأما على ما ذكره الطحاوى من أن قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولى وكذا الكرخى فى مختصره حيث قال وقال أبو يوسف لا يجوز الا بولى وهو قوله الاخير فلا ورجح قول الشيخين لانهما أقدم وأعرف بمذاهب أصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسى والتعويل عليه حيث قال عند أبى حنيفة وأبى يوسف فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف الخ وعلى المختار للفتوى لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغى أن تحفظ هذه المسئلة فان المحلل فى الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفء على ظاهر المذهب فللولى أن يفرق بينهما على ما ذكره فى فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعى رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة (قوله لان النكاح) شروع فى الاستدلال لقول الشافعى ومالك وهو أن النكاح لا يراد لذاته بل لمقاصده من السكن والاستقرار لتحصيل النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

أخر بيان الأولياء والاكفاء عن بيان المحرمات وان كانا شرطى النكاح لان حل محل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم وتحرير المذاهب على ما ذكره فى الكتاب واضح وأما وجه من لم يجوزه بدون الولى كأبى يوسف فى غير ظاهر الرواية ومالك والشافعى فما قال (لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها) لانهن سريعات الاغترار سيئات الاختيار لاسيما عند التوقان

﴿باب الاولياء والاكفاء﴾

(قوله لان حل محل النكاح) أقول دليل لقوله أخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات (قوله بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه أولى بالتقديم) أقول ويجوز أن يقال بيان المحرمات مآله الى رفع الموانع والعدم له تقدم (قال المصنف وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها) أقول أى بعقدها الدال على رضاها (قال المصنف وان لم يعقد عليها ولى) أقول ولم يأذن ولا يبعد أن يراد لم يعقد عليها تسببا ومباشرة تأمل

ولان عائشة عملت بخلافه زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم أحق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا هذا هو الصحيح عند أهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما من الجانبين وصار الى المعقول وهو مروى عن عمر وعلى وعبد الله بن مسعود وقوله (وانما يطالب الولى بالتزويج) جواب عما يقال اذا تصرفت فى خالص حقها فلم أمر الولى بالتزويج اذا طالبته وأى حاجة لها الى طلب التصرف من الولى فى خالص حقها ووجهه أنها بمباشرة هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولى (٣٩٣) فى خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها وقوله (ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء) يعنى اذا لم تلد من الزوج وأما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كى لا يضيع الولد عمن يربيه قال فى النهاية ولكن فى مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فعلم الولى بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بداله أن يخاصم فى ذلك فله أن يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح فى حق البكر نصا بخلاف القياس قال كذا كان مكتوبا بخط شيخى وقوله (وعن أبى حنيفة وأبى يوسف أنه لا يجوز فى غير الكفء) يعنى لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهذا أقرب الى الاحتياط فليس كل ولى يحسن المرافعة الى القاضى ولا كل قاض يعدل وهو معنى قوله (لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما) يعنى ينعقد نكاحها عنده أيضا بلا ولى ولا يوقف على الاجازة

وانما يطالب الولى بالتزويج كى لا تنسب الى الوقاحة ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء ولكن للولى الاعتراض فى غير الكفء وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أنه لا يجوز فى غير الكفء لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما

علة ثبوت الولاية فى النكاح الانوثة ولا شك أنه قاصر عن عموم الدعوى فانها لو عقدت باذن الولى لها فى رجل معين كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة ونهيها عن المباشرة ندب كى لا تنسب الى الوقاحة بل العلة ليست الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا غالبة ولا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملزومة دائما ولا غالبا كما هو شأن المظنة ومجرد الوقوع أحيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فللولى رفعه وكون ولى يحتشم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم فى دفع العار المستمر عن نفسه فوقوع المفسدة قليل وتقريرها بعد وقوعها قليل فى قليل فانتفت المظنة وبقى أنها تصرفت فى خالص حقها وهى من أهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر أن يورد عليه منع أنه خالص حقها والا لم يطالب الولى به فأجاب بأنه انما يطالب الولى به كى لا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد الا لو ساوى وهو منتف فان له أدلة أخرى سمعية هى المعول عليها وهى قوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن نهى الاولياء عن منعهن من نكاح من يختارنه وانما يتحقق المنع ممن فى يده الممنوع وهو الانكاح وما فى السنن عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة أنكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذى وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وأحاديث أخر فى ذلك والجواب أما الآية فمعناها الحقيقى النهى عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن أن ينكحن أزواجهن اذا أريد بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم فى أول الآية واذا طلقتم النساء فلا تعضلوهن أى لا تمنعوهن حسا بعد انقضاء العدة أن يتزوجن ويوافقها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل وأما الحديث المذكور وما معناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها رواه مسلم وأبو داود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطا والأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا فى كتاب الامثال لابى عبيدة فى أمثال أكثم بن صيفى كل ذات بعل ستئيم يضرب لتحول الزمن بأهله وأنشد قول الاول

أفاطم إنى هالك فتثبتى * ولا تجزعى كل النساء تئيم

وجه الاستدلال أنه أثبت لكل منها ومن الولى حقا فى ضمن قوله أحق ومعلوم أنه ليس للولى سوى مباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها أحق منه به فبعد هذا إما أن يجرى بين هذا الحديث وما رووا حكم المعارضة والترجيح أو طريقة الجمع فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف فى صحته بخلاف

(قوله ولان عائشة عملت بخلافه) أقول قال الشيخ الامام علاء الدين التركمانى فى كتابه المسمى بالجوهر النقى فى الرد على البيهقى ثم ان عائشة الراوية للحديث خالفته على ما سيذكره البيهقى فى هذا الباب وكذلك الزهرى أيضا روى الحديث ثم خالفه قال صاحب الاستذكار كان الزهرى يقول اذا تزوجت المرأة بغير اذن وليها جاز وهو قول الشعبى وأبى حنيفة وزفر اه (قوله وذلك يدل على نسخه) أقول بل يدل على ضعفه ووهنه (قوله لان السكوت انما جعل رضا فى حق النكاح) أقول سقوط حق الفسخ لم يكن لجعل السكوت رضا بل لئلا يضيع الولد عمن يربيه كما لا يخفى

(ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) خلافا للشافعى رحمه الله له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف فى المال

بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح مباشرته من غير كفء أو حكمه على قول من يصححه ويثبت للولى حق الخصومة فى فسخه كل ذلك سائغ فى اطلاقات النصوص و يجب ارتكابه لدفع المعارضة بينها على أنه يخالف مذهبهم فان مفهومه اذا أنكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه أعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوى وهو أنها تصرفت فى خالص حقها وهو نفسها وهى من أهله كالمال فيجب تصحيحه مع كونه خلاف الاولى (قوله ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) معنى الاجبار أن يباشر العقد فينفذ عليها شاءت أو أبت ومبنى الخلاف أن علة ثبوت ولاية الاجبار أهو الصغر أو البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعى البكارة فانبنى عليه هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل بها أو طلقت قبل البلوغ لم يجز للاب تزويجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له تزويجها لوجود الصغر وحاصل وجه قوله أنه ألحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة فى ثبوت ولاية اجبارها فى النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وعاقبته ونحن نمنع أن الجهل بأمر النكاح هو العلة فى الاصل بل هو معلوم الالغاء للقطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع أن الجهل منتف لانه قلما تجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن أن يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكرتم لكن يجوز تعديه الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم فى الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن أهلية أن يرجع اليه فى رأى أو يلتفت اليه فى أمر ونهى وهذا الذى ظهر أثره فى التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها من سائر التصرفات اتفاقا على أن الخلاف فى الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هنالك أن ذلك لم يتحقق فى الشرع بعد ثم لا يخفى أن الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر أصلا بل المظنة والكلام فيها أهى البكارة أو الصغر فقلنا الصغر أما البكارة فمعلوم الغاؤها من الصريح والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقصود الشرع أما الصريح ففى سنن أبى داود والنسائى وابن ماجه ومسند الامام أحمد من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين حدثنا جرير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس وحسين هو ابن محمد المروزى أحد المخرج لهم فى الصحيحين وقول البيهقى انه مرسل لرواية أبى داود اياه من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسلا ونقل ابن أبى حاتم عن أبيه تخطئة الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن أيوب عن عكرمة عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم فى الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود أما أولا فبحجية المرسل الصحيح وأما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادى قال فبرئت عهدته يعنى حسينا وزالت تبعته ثم أسنده عنه قال ورواه أيوب عن سويد هكذا عن الثورى عن أيوب موصولا وكذلك رواه معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن أيوب فزال الريب وصار الحاصل أن عكرمة قال مرة ان جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فأرسل وذكر مرة أو مرارا الواسطة بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم ولا بدع فى ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح وليست هذه خنساء بنت خدام التى زوجها أبوها وهى ثيب فكرهته فرد النبى صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب اهـ على أنه روى أن خنساء أيضا

قال (ولا يجوز للولى اجبار البكر البالغة على النكاح) اجبار البكر البالغة على النكاح لا يجوز عندنا (خلافا للشافعى) وهو مذهب ابن أبى ليلى له أن الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع بينهما الجهالة بأمر النكاح لعدم التجربة (ولهذا) أى ولكونها جاهلة بأمر النكاح (يقبض الاب صداقها بغير أمرها ولنا أنها حرة مخاطبة) لان الكلام فى الحرة البالغة وكل من كانت كذلك (لا يكون للغير عليها ولاية) وقوله (والولاية على الصغيرة) جواب عن قياسه على الصغيرة بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة انما كانت (لقصور عقلها) وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز وصار كالتصرف فى المال أى فى مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه

كانت بكرا أخرج النسائي في سننه حديثا وفيه أنها كانت بكرا ورواه عن عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر فشكوت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخاري تترجح قال ابن القطان والدليل على أنهما اثنتان ما أخرجه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر أنكحهما أبوهما وهما كارهتان قال ابن القطان وتزوجت خنساء بن هوية وهو أبو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجه فولدت له السائب بن أبي لبابة اه وهذا الحديث وان كان فيه اسحق بن ابراهيم بن جرير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرد به عن الذماري فقد رواه عنه أيضا أبو سلمة مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الذماري نفسه عن الثوري وصوب ارساله عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا وعلى كل حال يتم به المقصود الذي سقناه له وأخرج الدارقطني عن شعيب بن اسحق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلا زوج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر ووهم شعيبا في رفعه قال والصحيح أنه مرسل وبه يتم مقصودنا إما لأنه حجة وإما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية وأحاديث أخر رويت عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها وأما ما استدلوا به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها في نفسها باعتبار أنه خص الثيب بأنها أحق فأفاد أن البكر ليست أحق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس حجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه من رده ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم وهو قوله صلى الله عليه وسلم والبكر يستأمرها الخ اذ وجوب الاستئمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للاجبار لانه طلب الامر أو الاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها أو عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان فيجب القاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم أثبت مثله للبكر حيث أثبت لها حق أن تستأمر وغاية الامر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كأنه قال الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضا غير أنه أفاد أحقية البكر باخراجه في ضمن اثبات حق الاستئمار لها وسببه أن البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بايجاب استئماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطا الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا على ما ذكرناه قريبا فانها صريحة في اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستئذان وذلك لما قلناه من السبب وبه تتفق الروايتان بخلاف ما مشوا عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع أن باقي نفس رواية الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه وصريح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر لا بطريق الحمل والتخصيص ولا يدفعه قاعدة لغوية ولا أصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها أن فتاة دخلت عليها فقالت ان أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فارسل الى أبيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي وانما أردت أن أعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شئ وهذا يفيد بعمومه أن ليس له المباشرة حتما لا بنائل استحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك أيضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن أبي بردة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان سند النسائي قال حدثنا زياد بن أيوب عن علي بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة ورواه ابن ماجه

وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة ولهذا لا يملك مع نهيها

حدثنا شاذ بن السرى حدثنا وكيع عن كهمس بن الحسن عن ابن بريدة عن أبيه قال جاءت فتاة وجمله على أن ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع أن العرب انما يعتبرون فى الكفاءة النسب والزوج كان ابن عمها وأما الدلالة فلا ولاية له أن يتصرف فى أقل شئ من مال البكر البالغة الا باذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك أن يخرجها قسرا الى من هو أبغض الخلق اليها ويملكه رقها ومعلوم أن ذهاب جميع مالها أهون عليها من ذلك فهذا مما ينبو عنه قواعد الشرع وأما الاقتضاء فجميع ما فى السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا إذنها كما فى حديث أبى هريرة لا تنكح البكر حتى تستأذن الحديث وسيأتى لا يعقل له فائدة الا العمل على وفقه لاستحالة أن يكون الغرض من استئذانها أن تخالف فلو كان الاجبار ثابتا لزم ذلك وعرى الامر بالاستئذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة ولما لم يكن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم إنه نوع منه فظهر ظهور الامر دلة أن ايجاب استئذانها صريح فى نفى اجبارها والولاية عليها فى ذلك وأما تحقيق مقصود شرعية العقد فلأن المقصود من شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويتربى بينهما ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعى قبل الشروع وجب أن لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم يطرأ بعد العقد والله سبحانه أعلم (قوله وانما يملك الخ) يعنى أن العادة جرت بقبض الآباء أصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع أموال أنفسهم من غير معارضة البنات فى ذلك لآبائهن ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فمن ذلك يبرأ الزوج بالدفع اليه الا أن توجد منهن صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها ومن فروع قبض الاب صداقها أنه لا يملك الا قبض المسمى حتى لو كانت بيضا الا يلى قبض السود وبالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلوانى هذا مذهب علمائنا وعن علماء بلخ أنهم جوزوا ذلك وهو أرفق بالناس وفى الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعنى بدل المسمى لا يجوز الا فى مكان جرت العادة فيه بذلك كما فى رستاقنا يأخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما يختاره لانه بيع والاب يملك بيع مال بنته الصغيرة وفى النوازل وان كان فى بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم العرف وليس شراء فى الحقيقة وللاب أن يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر وفى جوامع الفقه زاد القاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا زفت ولو طلب الاب مهرها أعنى البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعنى فلا يملك قبضه لانها خرجت عن حكم الابكار وقال الاب بل هى بكر فى منزلى فالقول قول الاب لان الزوج يدعى حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه أنه لم يعلم أنى دخلت بها قال الصدر الشهيد يحتمل أن يحلف وهو صواب لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره فى حق نفسه حتى لم يكن له أن يطالب بالمهر وكانت المطالبة للبنت فكان التحليف مفيدا قال ورأيت فى أدب الخصاف أنه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب ولا بينة غير أن الاب أقر أنه قبضه ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق أو ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة فى حال ولاية قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا يشكل عدم تصديقه حال الثيوبة اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطلبت المهر فقال الزوج دفعته الى أبيك وأنت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم ولها أن تأخذ المهر من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الاب

وقوله (وانما يملك الاب قبض الصداق برضاها دلالة) جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك أن الظاهر أن البكر تستحى عن قبض صداقها وان الاب هو الذى يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها الى زوجها فكان ذلك اذنا دلالة (ولهذا لا يملك مع نهيها) لان الدلالة تبطل بصريح يخالفها

قال (وإذا استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو إذن) لقوله صلى الله عليه وسلم البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت ولأن جنبة الرضا فيه راجحة لأنها تستحيي عن إظهار الرغبة لا عن الرد والضحك أدل على الرضا من السكوت بخلاف ما إذا بكت لأنه دليل السخط والكراهة وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وإذا بكت بلا صوت لم يكن ردا

لأنه أقر باستيفاء المقبوض إلا أن قال عند قبض المهر أحدثه ملك على أن أرد ما أخذت من صداق بنتي فحينئذ له أن يرجع عليه إذا أنكرت (قوله وإذا استأذنها فسكتت الخ) ظاهر حكما ودليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو أخذها سعال أو عطاس إذ أخذ فيها فلما خلصت فردت ارتد ولا فرق بين العلم والجهل في التجنيس حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا جاز ولو تبسمت يكون إذنا في الصحيح وما حكاه بقوله وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره وإذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختير للفتوى وعن أبي يوسف في البكاء أنه رضا لأنه لشدة الحياء وعن محمد رد لأن وضعه لإظهار الكراهة والمعول عليه اعتبار قرائن الأحوال في البكاء والضحك فإن تعارضت أو أشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من أن الدموع إن كانت حارة فهو رد أو باردة فهو رضا لكنه اعتبار قليل الجدوى أو عديمه إذ الإحساس بكيفية الدمع لا يتهيأ إلا لخد الباكي ولو ذهب إنسان يحسه لا يدرك حقيقة المقصود وليس معتادا ولا يطمئن به القلب إلا أنه كذا ذكر وذكر شيخ الإسلام وغيره مسائل اعتبر السكوت فيها رضا انتهى عددها وضممت إليها ما تيسر وقد جمعتها في هذه الأبيات تسهيلا لحفظها

سكوت بكر في النكاح وفي * قبض الأب صداقها إذن
قبض المملك والمبيع ولو * في فاسد وإذا اشترى قن
وكذا الصبي وذو الشراء إذا * كان الخيار له كذا اسوا
مولى الأسير يباع وهو يرى * وأبو الوليد إذا انقضى الزمن
وعقيب شق الزق أو حلف * يعني به الإسكان إذ ضمنوا
وعقيب قول مواضع عني * أو وضع مال ذا له يرنو
وبلوغ جارية وزوجها * غير الابن بذا قد منوا
وكذا الشفيع وذو الجهالة في * نسب شراه من به ضغن
وإذا يقول لغيره فسكت * هذا متاعي بعه يا معن
وإذا رأى ملكا يباع له * وتصرف زار منا فلم يدنوا

قوله سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده أعني إذا زوجها قبل علمها فسكتت وقبض المملك يدخل فيه الموهوب والمتصدق به إذا قبضه بحضرة من الملك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد إذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع إياه إلى استيفاء الثمن فليس له أن يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الإكراه لا يكون إذنا صحيحا في الفاسد وإذا اشترى قن يعني إذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان إذنا قال الحلواني لكن نفس ما وقعت الرؤية فيه لا يجوز بل ما بعده والصبي إذا اشترى أو باع بمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء أي المشتري عبدا إذا كان له الخيار فرأى العبد يبيع أو يشتري فسكت سقط خياره لأن الإذن فرع نفاذ البيع ومولى الأسير أي العبد الذي أسر إذا ظهر على دار الحرب فوقع في سهم مسلم كان مولاه أحق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له أن يأخذه وأبو الوليد إذا سكت ولم ينفه حتى مضت أيام التهنئة على الخلاف في مقدار زمنه أهو الأسبوع أو مدة النفاس لزمه فلا ينفى بعد والسكوت عقيب شق زق رجل رقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال وعقيب الحلف على أن لا أسكن

فلانا

هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه (ولا تشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح صحيح بدونه

فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقبه اخرج فأبى لم يحنث وعقيب قول مواضع أى رجل واضع غيره على أن يظهرا بيع تلجئة ثم قال بدا لى أن أجعله بيعا نافذا بسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب وضع رجل متاعه بحضرته وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما وذو الجهالة أى مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الابينة زاد الطحاوى فى اعتبار سكوته رضا وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعى فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة فلا يكون بيع فضولى وليس من فروع هذه ما فى الجوامع لو استأمر بنت عمه لنفسه وهى بكر بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا رأى ملكاله منقولا أو عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشترى وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكره فى منية الفقهاء وغيرها بخلاف ما لو كان سكوته عند مجرد البيع فانه لا يكون رضا واعترافا بأن لا حق له فيه عندنا خلافا لابن أبى ليلى والتى زدتها مسئلة الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة (قوله وان فعل هذا) أى الاستئذان (غير ولى) بأن كان الاب كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أو ولى غيره أولى منه) كالاخ مع الاب (لم يكن) سكوتها ولا ضحكها (رضا) بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولى فأخرجه آخرا بقوله بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استئذانه رضا وعن الكرخى يكفى سكوتها وان كان المستأمر أجنبيا لان استحياءها منه أكثر منه مع الولى قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا على السواء فلم يقع دلالة على الرضا الا للحاجة وهى تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره فى محل الحاجة بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل فى غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم يكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضى أنه مع الاولياء أيضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبة الرضا فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضا وقول المصنف ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة ولو وقع دلالة كان محتملا ان أراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان أراد مرجوحا كان الرضا مظنونا فهو دلالة فيكون كافيا مطلقا الا بتقييد بحاله كون المستأمر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اذنها أن تسكت ونحوه من غير تقييد بكون المستأمر وليا قلنا تقيد بالعرف والعادة وهى أن المستأذن للبكر ليس الا الولى بل لا يخلص اليها غيره (قوله ويعتبر فى الاستئمار) أى يعتبر فى كون السكوت رضا فى الاستئمار (تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها) إما باسمه كأزوجك من فلان أو فلان أو فى ضمن العام لا كل عام بحو من جيرانى أو بنى عمى وهم محصورون معروفون لها لان عند ذلك لا يعارض كون سكوتها رضا معارض بخلاف من بنى تميم أو من رجل لانه لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغى تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا أو عرفته قبل ذلك (١) ولو زوجها بحضرتها بغير كفء فسكتت لم يكن رضا فى قول محمد بن سلمة وهو قول أبى يوسف ومحمد قال الفقيه أبو الليث وهو يوافق قولهما فى الصغيرة (قوله ولا يشترط تسمية المهر) أى فى كون السكوت رضا وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول لان النكاح

وقوله (وان فعل هذا) يعنى الاستئمار والاستئذان (غير ولى) وهو الاجانب أو قريب ليس بولى بأن كان كافرا أو عبدا أو مكاتبا (أو ولى غيره أولى منه) كاستئذان الاخ مع وجود الاب (لا يكون رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا) وقوله (ولو وقع) أى السكوت دليلا (فهو) دليل (محتمل) يحتمل الاذن والرد (والاكتفاء بمثله) فى الدلالة (للحاجة ولا حاجة فى حق غير الاولياء) لانه فضولى أو فى حق ولى غيره أحق لعدم الالتفات الى كلامه (بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه) وقوله (ويعتبر فى الاستئمار تسمية الزوج) يعنى اذا استأمر فلابد أن يسمى الزوج على وجه تعرفه أما اذا أبهم وقال انى أزوجك رجلا فسكتت لا يكون السكوت رضا (ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح) وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لابد من تسمية المهر فى الاستئمار لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة ووجه الصحيح ما ذكره أن النكاح صحيح بدونه فلا يحتاج الى ذكره

---

(١) قوله ولو زوجها الى آخر العبارة هذه زيادة ثبتت فى نسخة وسقطت من أخرى فحررها كتبه مصححه

(ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا) من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت فهو رضا منها بالنص فأما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة هنا الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئمار (٤٠٠) لا يكون ملزما لتمكنها أن ترجع قبل العقد وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها عند الاستئمار جوابين لا ونعم فيكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف وقوله (ثم المخبر ان كان فضوليا) اعلم أن محل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهو على ثلاثة أقسام ما فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام أصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارات وما أشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيها واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا أو وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو أخبر الغير بنفسه لم يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثاني في اشتراط أن يكون المخبر مميزا سواء كان عدلا أو لم يكن وموضع ذلك أصول الفقه على

ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا

صحة بدونه وصحح في شرح الزاهدي أن المزوج ان كان الاب أو الجد لا يشترط والا اشترط لان الاب لو نزل عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تربو عليه فان سمى المهر أقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضا اه والاوجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يصدر عن شئ من أمرها الا برضاها غير أن رضاها يثبت بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضا ومقتضى النظر أن لا يصح بلا تسمية المهر لها لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة فلم تعلم ثبوته الا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض وتعتبر بمهر المثل بدلالة زائدة على السكوت وكون الظاهر من الاب أن لا يترك الا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لتلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسئلة المعروفة فيه من قول أبي حنيفة انما هو في الصغيرة أما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير أن سكوتها جعل دلالة شرعا فاذا عارضه ترك التسمية أو تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه للرضا أو لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضا به وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة الرضا فاكتفى الا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الزوج مهرا مع علمها بأنه يعتبر رضا وينفذ العقد عليها تفويض ورضا بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بأن علمها بأن سكوتها رضا مع عدم التسمية بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضا واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت ان وهبها يعني ان فوضها ينفذ النكاح وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمرأة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به أيضا اه وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضا ويجب كون الجواب في المسئلة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر (قوله ولو زوجها فبلغها الخبر فهو على ما ذكرنا) من أنها ان سكتت أو ضحكت بلا استهزاء أو بكت بغير صوت فهو رضا والا فلا اه وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت بعد العقد رضا لان كونه قبله رضا على خلاف القياس بالنص وأما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى المنصوص فان السكوت عند الاستئمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن أبي يوسف السكوت بعد العقد رد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضا لا يختلف قبل العقد وبعده فكما كان اذا نقيله ادلالته على الرضا وجب أن يكون اجازة بعده لدلالته عليه ولا أثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على أن الحق أنه ملزم في كل منهما غير أنه في تقدم العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستأذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية أبي يوسف بالنص وهو رواية الائمة الستة عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال أن تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستئذان فالجواب أن الاتفاق

(قوله واخبار المولى بجناية عبده) أقول الاظهر أن يقول وجناية العبد

وله نظائر (ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول) لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة

على أنها لو صرحت بالرضا بعد العقد نطقا جاز النكاح مع أنه متناول ظاهر النهي فعلم أن الاتفاق على أن المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها أو ابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في أن الاجازة بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على أن المراد منه ما ذكرنا وعلى هذا فرعوا أنه لو استأذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز لان العقد بطل بالرد فالرضا بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستئذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة عند فجأة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا ينزل عن تضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضا ولو كانت قالت قد كنت قلت لا أريده ولم تزد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بأنها على امتناعها ﴿فروع﴾ ولو زوجها وليان مستويان كل من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كما لو أجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضا وظاهر الجواب أنهما يتوقفان حتى تجيز أحدهما بالقول أو بالفعل ونقله في البدائع عن محمد فعنه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان أقواما يخطبونك أنا راضية بما تفعل فزوجها من الاول لا ينفذ عليها الا باجازة مستقبلة لان تقدير كلامه اذا رغبت عن فلان فان أقواما آخرين يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما يعم الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال لرجل اني كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامرأة ترضاها فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل رجلا بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا أريد النكاح فهو رد على الاصح وقولها غيره أحب الي قبل العقد رد وبعده اذن لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في الواقعات وقولها ذلك اليك اذن وقولها أنت أعلم ليس باذن لانه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية تو به دان ولو استأذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه وحقيقة تو به دان أنت بالمصلحة أخبر أو بالاحسن أعلم وهذا اختيار الفقيه أبي الليث بخلاف قولها ذلك اليك فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى أن مسئلة غيره أحب الي مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة وهي بعد الاذن (قوله وله نظائر) كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا ولو فاسقا أو عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره وان فضوليا فعلى الخلاف عنده يشترط في لزوم الحكم العدد أو عدالة الواحد فلو أخبر غير المهاجر بحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين أو عدالة الواحد (قوله واذا استأذن الثيب) أي الكبيرة أما الصغيرة فلا استئذان في حقها أصلا كالبكر الصغيرة (فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور) ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي ثم هي مفاعلة فتقتضي وجوده من الجانبين وفي كل من الحكم والدليل نظر. أما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا أن المشاورة طلب الرأي لكن لا نسلم أنه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث أبي هريرة السابق لا تنكح الايم حتى تستأمر والامر يكون بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس رضي الله عنهما والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها وأجيب بأنه خرج عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب فتجب

(ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور) وجه الاستدلال أن المشاورة من باب المفاعلة وهي تقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق (ولان النطق) في النكاح من الثيب (لا يعد عيبا) واذا لم يعد عيبا لم يكن بمعنى النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء فان عائشة لما أخبرت أن البكر تستحي قال عليه السلام سكوتها رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة

(قوله وذلك لا يكون الا بالنطق) أقول في الحصر كلام لجواز أن يكون بالاشارة والكتابة (قوله واذا لم يكن في معناه لا يلحق به) أقول في عدم لزومه وقيام السكوت مقامه (قوله ولان السكوت صار رضا لتوفر الحياء) أقول الظاهر أنه لا فرق بين ذينك التعليلين الا في العبارة ألا يرى الى قوله فيما يجيء فيعيبونها بالنطق فتستحي فليتأمل

(فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة) وهو الرقوب من فوق (أو حيضة أو جراحة أو تعنيس) عنست الجارية وعنست عنوسا
اذا جاوزت وقت التزويج ولم تتزوج (فهي في حكم الابكار) في كون اذنها سكوتها (لانها بكر) اذ البكر هي التي يكون مصيبها أول مصيب وهذه
كذلك مشتق من الباكورة وهي أول الثمار ومن البكرة وهي أول النهار وردبانه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على
أنها بكر فوجدها زائل البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ماقلتم لكن له أن يردها وأجيب بأن الرد باعتبار فوات وصف مرغوب فيه
وهو العذرة لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود ههنا (لانها تستحي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة) اذ الثيب من يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من المثوبة
وهي الثواب وانما سميت به لانها مرجوع اليها عاقبة ومن المثابة وهو الموضع الذي يثاب أي يرجع اليه مرة بعد أخرى ومن التثويب
وهو الدعاء مرة بعد أخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى بسكوتها (ولابي حنيفة أن الناس عرفوها بكرا) وتقريره أن الشرع جعل السكوت
رضا بها لاجل الحياء على ماروينا من حديث عائشة واذا وجدت العلة يترتب الحكم عليها وههنا قد وجدت لما بينه بقوله ان الناس عرفوها بكرا
(فيعيرونها) وفي بعض النسخ فيعيبونها (بالنطق) فتستحي (فتمتنع) من النطق وكانت العلة موجودة (فيكتفى بسكوتها كي لا تتعطل عليها
مصالحها) واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل لان هذا عمل بعلة منصوص
عليها لا تعليل في مقابلته فان قيل لا نسلم (٤٠٣) أن هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الطبيعة
وذلك أمر محمود وهذا الحياء حياء معصية فليس من أفراده حتى يدخل تحت النص أجيب بأن هذا الحياء أشد لان في الاستنطاق باعتبار أنها ثيب ظهور فاحشتها فكان كالضرب من التأفيف فيلحق به قوله (بخلاف ما اذا وطئت بشبهة) متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني أن من وطئت بشبهة (أو بنكاح فاسد) لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء ثمة (لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما) من
لزوم العدة والمهر واثبات النسب (أما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها) باقامة الحد عليها أو لصيرورته عادة بعد
(لا يكتفى بسكوتها) فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها في هاتين الصورتين أيضا لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع وهو قوله عليه
السلام البكر بالبكر جلد مائة أجيب بأن هذا قول بعض المشايخ وهو ضعيف بعيد فان في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا
موجود أيضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا أن المعتبر بقاء صفة الحياء

فلا مانع من النطق في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس فهي في حكم
الابكار) لانها بكر حقيقة لان مصيبها أول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة (ولو زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى
بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة والمثابة والتثويب ولابي حنيفة أن الناس
عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كي لا تتعطل عليها مصالحها بخلاف ما اذا
وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد لان الشرع أظهره حيث علق به أحكاما أما الزنا فقد ندب الى ستره حتى
لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها

حقيقته وأصرح من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها لكن يشكل عليه أن الحكم
في المذهب خلافه وهو النطق الثاني بل إمارته كنعم أو رضيت أو بارك الله لنا أو أحسنت وبالدلالة كطلب
المهر أو النفقة أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق سوى أن
سكوت البكر رضا بخلاف الثيب لا بد في حقهما من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق أن الكل من
قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول (قوله واذا زالت بكارتها الخ) أي
اذا زالت بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس وهو أن تصير عانسا أي نصفا لم تتزوج أو حرق استحياء أو
عود أو حمل ثقيل تزوج كالابكار اتفاقا وكذا اذا فارقها الزوج لجب أو عنة أو طلقها قبل الدخول ولو

(قوله وهذه كذلك مشتق من الباكورة) أقول بالاشتقاق الكبير ثم ان الملائم لكلام المصنف أن يقول مشتق منه الباكورة ولعله
أراد التنبيه على جواز القول في الاشتقاق الكبير باشتقاق كل منهما من الآخر فتدبر (قوله مشتق من المثوبة) أقول اشتقاقا كبيرا
(قوله على ماروينا من حديث عائشة رضي الله عنها) أقول روي ذلك قبل عشرة أسطر تخمينا وهو قوله فان عائشة رضي الله عنها لما
أخبرت أن البكر تستحي قال صلى الله عليه وسلم سكوتها رضاها (قوله لان هذا عمل بعلة منصوص عليها لا تعليل في مقابلته) أقول لا يخرج
بكون العلة منصوصا عليها عن كونه تعليلا في مقابلة النص كما لا يخفى على من نظر في كتب الاصول ثم اذا خالف الدلالة العبارة فالتقدم
للعبارة كما بين في الاصول (قوله لان المنصوص عليها حياء يكون من كرم الى قوله فليس من افراده الخ) أقول فيه تأمل فان الظاهر أن ذلك
أيضا من كرم الطبيعة ولولاه لما امتنعت عن الاظهار والاعلان ولا يجب عليها الحد بهذا المقدار (قوله فان قيل يجب أن يكتفى بسكوتها
في هاتين الصورتين أيضا) أقول يعني في صورة اقامة الحد وصورة صيرورته عادة

(وإذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت وقالت رددت فالقول قولها) وقال زفر رحمه الله القول قوله لان السكوت أصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة

بعد الخلوة وهذه مما تخالف حكم الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانه لم يصبها مصيب ولهذا لو أوصى لابكار بني فلان دخلت هذه ومع بالجارية تباع على أنها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد والجواب أن البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهي أخص أوهي من لم يصبها مصيب ومن أفراده قائمة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وشدة التثبت حتى لزم من الهازل والمكره وبصيغة الامر بخلاف البيع على أنه قد قيل اذا اعترف المشتري بأن زوالها بوثبة لا ترد ولان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وأيضا لو أوصى لابكار بني فلان دخلت هذه وأيضا الاستحياء قائم وانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة نص عليها لا يناط الحكم عليها لعدم انضباطها ولذا لو فرض أن استحياء من زالت بكارتها بزنا أشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة أو خفاء في تحققها في بعض الحال ولا يناط الا بالظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت أو عدمت ولو اعتبر هنا حياء البكر لانه هو المنضبط اتحد الحاصل اذ يستلزم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنا مشهور أو وطء بشبهة أو نكاح فاسد زوجت كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنا غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما أنها ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة لانها جزاء عمله يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للثيبات من بنات فلان وله أنها عرفت بكرا فتمتنع عن النطق مخافة أن يعلم زناها حياء من ظهوره وذلك أشد من حيائها بكرا من اظهار الرغبة فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به المتنازع فيه وبه يندفع جواب ما أورد من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الايم حتى تستأمر والثيب يعرب عنها لسانها من أنه عام خص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في المزنية ونفس المجيب صرح بعده في مسئلة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بأن الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد لو أوصى لأيامى بني فلان لا تدخل الابكار وصحح دخولهن كقول الكرخي اه والأولى أن الفرض أن الزنا غير مشهور ففي الزامها النطق اشاعة له فيعارض دليل الزامها النطق دليل المنع من اشاعة الفاحشة في هذه الصورة والمنع يقدم عند التعارض فيعمل دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وأيضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضا البكر ظاهرا كما هو في أمثاله لا في نفس الامر واذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استئذانها أهي بكر الآن ليكتفي بسكوتها أم لا بل اكتفى بالبناء على الاصل الذي لم يظهر خلافه والكلام هنا في ثيوبة بزنا لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا ولذا قلنا لو ظهر لا يكتفى بسكوتها (قوله واذا قال الزوج بلغك الخ) صورتها ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه

وقوله (لان السكوت أصل والرد عارض) بناء على أن السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام (فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة) فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد (٣٠٤) بالسكوت بالاجماع لان السكوت أصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت وقوله (ونحن نقول) ظاهر وحاصله أنه يعتبر الانكار المعنوي وزفر يعتبر الانكار الصوري وقوله (بخلاف) جواب عن قياس زفر ووجهه أن يجعل القول لمن يشهد له الظاهر واللزوم قد ظهر بمضي المدة فلهذا كان القول للساكت (وان أقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح) فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لما ذكرتم أن السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وقال الرجل بل قلته فأقامت بينة أنه لم يقله يقبل ويفرق بينهما لان هذا مما يحيط به علم الشاهد لما أنه لو قاله لسمعه الشهود وان أقاما البينة قال الامام التمرتاشي بينتها أولى لانها تثبت الرد وهو يثبت عدما وهو السكوت حتى لو أقامها على أنها أجازت أو رضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته لاثباته اللزوم

(قوله أجيب بأنها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به الخ) أقول مخالف لما سبق وله المصنف في باب اليمين في الحج والصلاة من أن الشهادة على النفي غير مقبولة مطلقا أحاط به علم الشاهد أولا والاولى أن يجاب بمنع كون السكوت عدما على ما يجيء من الشارح نقلا عن قاضيخان (قوله فان أقاما البينة قال الامام التمرتاشي الخ) أقول وهكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى

قبل استئذانه لما بلغها سكتت وقالت بل رددت فالقول لها عندنا وقال زفر له لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم وقال العبد لم أدخل وكذب المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده قول العبد وهذه العبارة أولى من قوله في المبسوط ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ ليس كون أحدهما بعينه مبنى الخلاف في الآخر بأولى من القلب بل الخلاف فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من أن المشترى بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد البيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع اذا قال علمت بالبيع أمس وطلبت الشفعة وقال المشترى بل سكت فالقول قول المشترى أما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له والمزوجة صغيرة من الولى غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ أو حين بلغت وكذبها الزوج فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا الاعتبار واذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها ملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة بأصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعى رد الوديعة والمودع ينكر فان القول لمدعى الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته لكونه ظاهرا لا لكونه أصلا بخلاف مسألة الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضى المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعى زوال ملكه بعد ما نفذ عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان أقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانه لم تقم على النفى بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفى يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت أن زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فأقاما على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجوامع وان أقاما فبينتها أولى لاثبات الزيادة أعنى الرد فانه زائد على السكوت ولو كان أقامها على أنها رضيت أو أجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشروح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة نقلا عن أدب القاضي للخصاف في هذه المسألة لو أقام الاب أو الزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها أولى فتحصل في هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه أن السكوت لما كان مما تتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بأمر زائد على السكوت ما لم يصرحوا بذلك فلم يجزم باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم أجزه بعد الدخول لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها لظهور دليل السخط دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه أيضا كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة تذهب من عصمته من غير يمين تلزمه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عليها فان نكلت بقي النكاح عندهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وزيد عليها دعوى الامة أنها أسقطت مستبين الخلق فصارت أم ولد وجمعتها في هذين البيتين

نكاح وفيئة ايلائه * ورق ورجع ولاء نسب
ودعوى الاماء أمومية * فليس بها من يمين وجب

(وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند أبي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستأتيك في الدعوى ان شاء الله تعالى)

قال (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) يجوز نكاح الصغير والصغيرة (اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) على ترتيب العصبات في الإرث وقال مالك وليهما الاب ليس الاحتى لو زوجهما الجد عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي وليهما الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا وان كانت ثيبا فلا ولاية عليها احتى لو زوجها الاخ أو العم أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها لا ينفذ النكاح (وجه قول مالك أن الولاية على الحرة) مع قيام المنافى (باعتبار الحاجة ولا حاجة) فى الصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما (غير أن ولاية الاب ثبتت نصا على خلاف القياس) فان أبا بكر زوج عائشة من النبى صلى الله عليه وسلم وهى بنت ست سنين وصحح النبى صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس غيره عليه وهو الجد ولا يلحق به دلالة لانه ليس فى معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد وشفقته قد نقصت فلا يكون فى معناه (قلنا لا) نسلم (٤٠٥) أن الولاية على الحر على خلاف القياس (بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح) من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة (ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفء فى كل وقت فأثبتنا الولاية فى حال الصغر احرازا للكفء) لكل من يتأتى منه الاحراز أبا كان أو غيره ووجه قول الشافعى أن الولاية للنظر والنظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته (ولهذا) أى ولقصور شفقته (لا يملك التصرف فى المال مع أنه أدنى رتبة) لكونه وقاية للنفس (فلأن لا يملك التصرف فى النفس وانه أعلى أولى ولنا أن) الولاية للنظر وهو موجود فى كل قريب لان (القرابة داعية اليه كما فى الاب والجد) فان النظر فيهما لم يثبت الا من القرابة غاية ما فى الباب أنه متفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لكن ما فى البعيد من القصور يمكن التدارك فأظهرناه فى سلب ولاية الالزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغى مضيا على النكاح وان وجدا فيه خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف فى المال لان الخلل الواقع بسبب القصور غير ممكن التدارك لانه يتكرر بتداول الايدى بأن يبيع الولى ثم يبيع المشترى من آخر ثم وثم وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذلك كله الى وقت البلوغ

(ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبة) ومالك رحمه الله يخالفنا فى غير الاب والشافعى رحمه الله فى غير الاب والجد وفى الثيب الصغيرة أيضا وجه قول مالك أن الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا لانعدام الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس والجد ليس فى معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء فى كل زمان فأثبتنا الولاية فى حالة الصغر احرازا للكفء وجه قول الشافعى أن النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف فى المال مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف فى النفس وانه أعلى أولى ولنا أن القرابة داعية الى النظر كما فى الاب والجد وما فيه من القصور أظهرناه فى سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف فى المال فانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل

وسيأتى فى الدعوى صورها والفتوى على قولهما فيها وقيل يتأمل القاضى فى حال المدعى فان ظهر له منه التعنت قضى بقوله والا بقولهما وفى الغاية معزيا الى فتاوى الخاصى أنه لو ادعى رجل على آخر أنه زوجه بنته الصغيرة فأنكر يحلف عند أبى حنيفة وفى الكبيرة لا اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار ألا ترى أن امرأة لو أقرت لرجل بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فأنكرت فالاشبه أن يكون هذا قولهما (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى) لقوله تعالى واللائى لم يحضن فأثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وأبى بكر بن الاصم منه وتزويج أبى بكر عائشة رضى الله عنهما وهى بنت ست أصل قريب من المتواتر وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضى الله عنهم نص فى فهم الصحابة عدم الخصوصية فى نكاح عائشة (قوله والولى هو العصبة ومالك يخالفنا فى غير الاب والشافعى فى غير الاب والجد وفى الثيب الصغيرة) فعنده لا ولى عليها أحد حتى تبلغ فتزوج باذنها وقد ذكرناها وجه قول مالك أن الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ لعدم الشهوة الا أن ولاية الاب ثبتت نصا بخلاف القياس لان أثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزويج أبى بكر عائشة رضى الله عنهما وهى بنت ست والجد ليس فى معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا يقدم وصى الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل هو موافق للقياس لان النكاح يراد للمقاصد ولا تتوفر

(قال المصنف والولى هو العصبة) أقول هذا جواب القياس أو المراد هو العصبة وما يلحق بهم لئلا يخالف ما سيجىء (قوله أو زوج الثيب الصغيرة الاب أو الجد كرها) أقول قوله كرها مستدرك فانه لو زوجها طوعا لا يجوز أيضا عنده فان اذنها قبل البلوغ غير معتبر (قوله لا ينفذ النكاح) أقول الظاهر لا ينعقد (قوله ولا يقاس عليه غيره) أقول لانه على خلاف القياس

(ولا تفيد الولاية الالزامية) ولا الزام مع القصور بخلاف المتناكحين فإنهما ثابتان من غير تكرار غالبا فيمكن التدارك بالتوقف

فلا تفيد الولاية الالزامية ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية أن الثيابة سبب حدوث الرأي لوجود الممارسة فأدرنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا ممارسة تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر

الاين المتكافئين عادة ولا يتفق الكفء في كل زمان فأثبات ولاية الاب بالنص بعلة احراز الكفء اذا ظفر به الحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وجه قول الشافعي أن التفويض الى غيرهما يخل بها القصور شفقته لبعد قرابته ودلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من التصور سالبا للولاية وهو الاجماع على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو أدنى من النفس فسلبها في النفس أولى ولما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا أب لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر فردها صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر وتأثير هذا الوصف أن من زوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس أولى أن لا تثبت ولنا قوله تعالى وان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية تمنع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف ولا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فتمنع من هذه عند خوف عدم العدل فيهن فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل الممهد لا مضافا الى الشرط ويصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها رغب في مالها ولا يقسط في صداقها فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن الآية نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها فأنزل الله تعالى هذه الآية فهذه الآية أمر بتزويجهن من غيرهم أو تزوجهن مع الاقساط وزوج صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضي الله عنه من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بولاية ثبتت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لم يزوج بها قط ولو فعل لم يتزوج أحد الا عنه لكن كانوا يتزوجون من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر أنه صلى الله عليه وسلم سأله عن تزوجه فذكر أنها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن بن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسأله كم ساق لها والآثار في ذلك وجوازه شهيرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة والمعنى أن الحاجة الى الكفء ثابتة لأن مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية لعلة الحاجة فيجب اثباتها احراز الهذه المصلحة مع أن أصل القرابة داعية الى الشفقة غير أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في اثبات الخيار لها اذا بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث اليتيمة البالغة مجازا باعتبار ما كان ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم غيا المنع بالاستئمار وانما تستأمر البالغة وحديث قدامة تأويله أنه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ ألا ترى الى ما روى عن ابن عمر أنه قال والله لقد انتزعت مني بعد أن ملكتها وأما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حبا يفضي الى القطيعة عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه أو لغيره بالمحاباة ويخفى لتعذر احضاره لتداول الايدي عليه أو لجوانسه أو نسيانه أو التوى في العوض في المقايضة فلا تفيد الولاية غير الملزمة فائدة عدم اللزوم وهو التدارك فانتفت والملزمة منتفية لقصور الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله أن القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت فيه وأمكن في النفس فثبتت

حكما وقوله (وجه قوله) أي الشافعي (في المسئلة الثانية أن الثيابة سبب حدوث الرأي) وتقريره أن الرأي أمر باطن والثيابة سبب لحدوثه (لوجود الممارسة) فتقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا (ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة) يعني أن المقتضي للولاية النظرية هو الحاجة وقد تحققت للصغر والمانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نسلم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها واذا لم تكن الثيابة سببا لحدوث الرأي لا تصلح مدارا وأما الصغر فانه سبب للحاجة لعجزه عن التصرف بنفسه فجاز أن يكون مدارا فكلما ثبت الصغر ثبتت الولاية

(قوله بخلاف المتناكحين فانهما ثابتان من غير تكرار غالبا الخ) أقول أنت خبير بأنه لو تكرر النكاح يمكن التدارك بالتوقيف أيضا بالنسبة الى زوجها الذي باعت تحت نكاحه بخلاف المال اذ لا يمكن فيه أصلا لتغيب من في يده المال

(قال المصنف ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة) أقول انما يثبت هذا الدليل ولاية انكاح الاب والجد وكان الأولى هو التعميم

ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب قال (فان زوجهما الاب والجد) يعني الصغير والصغيرة (فلا خيار لهما بعد بلوغهما) لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما أن قرابة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد (١) عسى والتدارك ممكن بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي

تثبت فيهما وهذا لما أثبتناه فيه من الخيار عند البلوغ والرد قبله من القاضي عند الاطلاع على عدم النظر من تنقيص مهر أو عدم كفاءة وجه قوله في الثيب الصغيرة أنها الحادثة ولا حاجة لحدوث الرأي في أمر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور أفاد منع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ماذكرنا من تحقق الحاجة الى احراز الكفء والولاية عليها في النكاح مع عدم الشهوة وليس الا لتحصيله ولا رأي حالة الصغر باعترافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ لعدم أهلية المشاورة حتى أخر جواز نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعلة حدوث الرأي تصريح بحدوث الرأي وتأخير نكاحها لعدم أهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يعتبر الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة قبله تثبت الولاية لتحقق الحاجة على ماذكرنا فقدار الولاية الصغر قال المصنف (ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي العصبة مطلقا بعدما كفينا مؤنة اثباته بما تقدم (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة الصغر أو لا روي عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم أمامة بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا (والترتيب في ولاية النكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب) فتقدم عصبة النسب وأولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتأتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى أن الاب مقدم على الابن وستأتي المسئلة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا أفاقت وقد زوجها الابن في الخلاصة ولو زوجها الابن فهو كالاب بل أولى ثم الاب ثم الجد أبوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي أن الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند أبي حنيفة يقدم الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح أن الجد أولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم أعمام الاب كذلك الشقيق ثم أبناؤه ثم لاب ثم أبناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم أبناؤه ثم عم الجد لاب ثم أبناؤه وان سفلوا كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه أبوه وهو رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا ولم يقدر أبو حنيفة في الجنون المطبق قدرا على ما سنذكره فان أفاق فلا خيار له واذا زوجه أخوه فأفاق فله الخيار ثم المعتق وان كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي الارحام يأتي (قوله وقال أبو يوسف) يعني آخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع الى أن لا خيار وهو قول عروة بن الزبير اعتبارا بالاب والجد وهذا

(ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم) يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي (قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل) وقوله (والترتيب في العصبات) ظاهر وقوله (٤٠٧) (اعتبارا بالاب والجد) بجامع داعية القرابة (ولهما أن قرابة الاخ ناقصة) خصص الاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق الاولى لانه أقرب الاولياء بعد الجد وقوله (فيتطرق الخلل الى المقاصد عسى) يعني أن وراء الكفاءة والمهر مقاصد أخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه واطاقة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد أهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ ونظر صائب فلنقصان قرابته وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله (واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي) يعني في اثبات الخيار عند البلوغ وأراد بالاطلاق قوله فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار

(قال المصنف ثم الذي يؤيد كلامنا فيما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات) أقول فيه بحث لان هذا الحديث يدل على أن لا ينعقد نكاح المرأة بدون الولي فيكون حجة للشافعي علينا وجوابه أنه لما دلت الدلائل على جواز انكاح المرأة نفسها او لو بلا ولي يحمل هذا على النكاح بطريق الاجبار دفعا للتعارض

---

(١) عسى كلمة وقعت ههنا مجردة عن الاسم والخبر والتقدير عسى الخلل الى المقاصد يتطرق وأهل العربية يأبون ذلك كذا قال العيني في كتاب الاجارات اه من هامش بعض النسخ كتبه مصححه

وقوله (هو الصحيح) احترازعما روى خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضى لان له الولاية فى المال والنفس وكان فى قوة ولاية الاب والجد ووجه الصحيح ماذكره فى الكتاب بقوله (لقصور الرأى فى أحدهما) يعنى الام (ونقصان الشفقة فى الآخر) يعنى القاضى ألا ترى أن ولاية القاضى متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار فى تزويجهما ففى تزويج القاضى أولى وقوله (ويشترط فيه) أى فى فسخ النكاح بخيار البلوغ (القضاء لان الفسخ ههنا الدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل) بسبب قصور شفقة المزوج (ولهذا) أى لتمكن (٤٠٨) الخلل (يشمل) الفسخ (الذكر والانثى) لان قصور الشفقة كما هو فى حق الجارية ممكن كذلك فى حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه

هو الصحيح من الرواية لقصور الرأى فى أحدهما ونقصان الشفقة فى الآخر فيتخير قال (ويشترط فيه القضاء) بخلاف خيار العتق لان الفسخ ههنا الدفع ضرر خفى وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما فى حق الآخر فيفتقر الى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء

لان الولاية لم تشرع فى غير موضع النظر واذا حكم بالنظر قام عقد الولى مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل فى المقاصد وقد أظهر الشرع أثر هذا النقصان حيث منع ولايته فى المال فيجب اظهاره فى النفس اذ علم أنه ناظر الى اظهار أثره فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة وهى صغيرة وقال لها الخيار (قوله هو الصحيح) احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزى عن أبى حنيفة أنه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضى لليتيمة لان ولايته أتم من ولاية العم لانها فى النفس والمال جميعا وعما روى عن أبى حنيفة أنه لا خيار فيما اذا زوجت الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لفا ونشرا مرتبا (قوله ويشترط فيه) أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء الزوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله

فى خيار البلوغ والاعتاق * فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر * ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج * وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان * واباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضى فى الكل شرط * غير ملك وردة وعتاق

وقوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما أو فسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد رحمه الله فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة كل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء بقوله لان الفسخ لدفع ضرر خفى وظاهر العبارة تحقق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى أن يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظر الى سببه وهو قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة

(قال المصنف ويشترط فيه القضاء) أقول قال ابن الهمام أى فى الفسخ ويشترط القضاء فى الفرقة فى مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التى أسلمت وهى طلاق خلافا لابى يوسف وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله
فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكمها بغير طلاق
فقد كفء كذا ونقصان مهر
ونكاح فساده باتفاق
ملك احدى الزوجين أو بعض زوج
وارتداد كذا على الاطلاق
ثم جب وعنة ولعان
واباء الزوج فرقة بطلاق
وقضاء القاضى فى الكل شرط
غير ملك وردة وعتاق
قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما وفسخ عنده لفساده وقوله على الاطلاق احتراز عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق وبين المرأة فهى فسخ وكل فرقة بطلاق اذا أوقع عليها فى العدة طلقة وقعت الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل حرمة توجب فرقة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها اه قوله فقد كفء كذا يعنى فى تزويج المرأة نفسها قوله قوله باتفاق احتراز عن الحامل من زنا فان نكاحها جائز عند أبى حنيفة ومحمد فاسد عند أبى يوسف فالفرقة منه طلاق عندهما الخ أقول لك أن تقول اذا كان جائزا عندهما فالفرقة لماذا فتأمل قوله وفسخ عنده يعنى أن هذا النكاح فاسد عنده فيكون فسخا عنده (قال المصنف وهو تمكن الخلل) أقول مخالف لما سيقول بعد أسطر بل اتوهم الخلل ويجوز أن يقال المراد تمكن الخلل المتوهم الا أنه لا يلائم قوله لدفع ضرر خفى فليتأمل

لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما فربما ينكره الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام وأما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرأين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو أمر جلي ليس للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها أن تدفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء أصل النكاح غير ممكن لانه بعد العتق يستلزمها ووجود الملزوم بدون وجود اللازم محال فكان لها أن تدفع أصل الملك في ضمن ما لها من دفع الزيادة واعترض بأن دفعها ما عليها من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول وأجيب بأن هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب الالتزام للضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها مرضي فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغير الضائر يدفع الضائر دون غيره وقوله (٤٠٩) (ثم عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب أبي يوسف لا يرد ههنا لانه لا يرى خيار البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد وحاصل ما ذكره ههنا أمور يقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق وذلك خمسة الاول أن خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني أن خيار البلوغ يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرناهما والثالث أن الصغيرة اذا بلغت وقد علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار أو لم تكن أما اذا كانت عالمة فظاهر وأما اذا لم تكن فلانها لم تعذر بالجهل بالخيار (لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم) بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة في الجهل وأما المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق أو بثبوت الخيار لها أما الاول فلأن المولى ينفرد به وأما الثاني فلان الامة لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع فكانت معذورة

(ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت بالجهل ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار

وقد يظهر خلافه مما هو أثر النظر من كون الزوج كفأ والمهر تاما والخيار ثابت لها في هذه الحالة كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى أن فسخها لا يصادف محلا فاحتيج الى القضاء لالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر لا بحقيقته ولا بدع في خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في سفر الملك المرفه في محفة ببلاد متقاربة كل يوم نصف فرسخ على المراكب الهنية تنزها يجوز له القصر ولان في سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا يختص بالانثى لاقتصار السبب وهو زيادة الملك عليها بخلاف العبد اذا أعتق فاعتبر خيارها دفعا لضرر زيادة مملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفعها هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح برفعه وفيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال الشيء اذا كان تابعا للشيء باعتبار الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى أن كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم مع أن وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة أصل النكاح في النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد أنه لا يجوز أن ينفي التابع اذا كان مستلزما لنفي المتبوع اللازم الثابت لتضمنه رفع الاقوى لغرض رفع الادنى والجواب أنه اذا كان مقتضى الدليل وجب ويكون حينئذ رفع المتبوع مقتضى الدليل بواسطة اقتضائه ملزومه وهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب حكمته مع أنه يتضمن ضرر الزوج فلم رجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب أن دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفائه حق مشترك له ولها يثبت لنفسه حقا عليها فدفعها أولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا (قوله فتعذر) أي الامة المعتقة (بالجهل بثبوت الخيار) لها اذ كانت مشغولة بالخدمة الواجبة الشاغلة لها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لانتفاء هذا المعنى في

(قوله لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفأ والمهر تاما الخ) أقول فيه بحث فانه اذا لم يكن الزوج كفأ ولم يكن المهر تاما محتاج الفرقة الى القضاء أيضا كما صرح به فينتقض كلا الدليلين على ما ذكره والجواب أن ذلك فيما اذا زوجت المرأة نفسها وأما اذا زوجها الاولياء فليس العقد بنافذ حتى يحتاج الى الفسخ وسيجيء في فصل الكفاءة (قوله لانه بعد العتق يستلزمها) أقول أي يستلزم الزيادة (قوله عالما بخيار العتق الخ) أقول خيار العتق ثابت بالنص (قوله وقوله ثم عندهما الى قوله خصهما بالذكر لان مذهب أبي يوسف الخ) أقول هذا مسلم الا أن الظاهر كان أن يذكر قوله عندهما عند قوله ويشترط فيه القضاء فيحتاج وجه تأخيره الى هنا الى نوع تأمل ولعل وجهه أن أبا يوسف يقول باشتراط وقوع الفسخ بالقضاء لانه قضاء في المجتهد فيه فينفذ ولا يلزم منه أن يرى خيار البلوغ (قال المصنف وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت) أقول فيه بحث

وقوله (ثم خيار البكر) تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره أن من له خيار البلوغ اذا كان غلاما فبلغ لم يبطل خياره (مالم يقل رضيت أو يجئ منه) بالجزم (ما يعلم أنه رضا) وان كانت جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا بطل خيارها بالسكوت (اعتبار الهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح) فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضا فكذلك اذا كان لها الخيار فأدركت وسكتت كان سكوتها رضا فيبطل اختيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء عقد النكاح لم يكن سكوتهما رضا بل لا بد من الرضا صريحا أو دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل لا بد من ذلك وقوله (وخيار البلوغ) تفريع آخر على خيار البلوغ ويتضمن الوجه الرابع والخامس من الفرق بين خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ (في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس) يعني مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت بل يبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعا وأما خيار الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس بل يمتد الى ما وراء المجلس وقوله (لانه ما ثبت) دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر

(ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجئ منه ما يعلم أنه رضا وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) اعتبار الهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ما ثبت باثبات الزوج

حقها (قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) اعاد ذكره بعد ما تقدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو اذا كانت بكرا فان العبارة هناك أعم من ذلك وليفيد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت أو يجئ منه ما يعلم أنه رضا) كالوطء ودفع المهر والكسوة والنفقة ويحتمل كون دفع المهر رضا اذا لم يكن دخل بها أما ان كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لا بد منه أقام أو فسخ (وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ) يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ مالم تقل رضيت أو يجئ منها ما يعلم أنه رضا كالتمكين من الوطء وطلب المهر والمواهب (اعتبار الهذه الحالة) أي حالة ثبوت الاختيار (بحالة ابتداء النكاح) فكما لا يكون سكوتها رضا لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضا حالة ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفي بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار العلم بالنكاح وهي بكر بالغة ولما كان المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي أن خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب صرح بمفهومه ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الخ (قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس) بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد بالمجلس مجلس بلوغها بأن حاضت في مجلس وقد كان بلغها النكاح أو مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر يمتد الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال هو اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي أن تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا أصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف وهو كذب وانما أدركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجاز لها أن تكذب كي لا يبطل حقها ثم اذا اختارت وأشهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وما ذكر في بعض المواضع من أنها لو بعثت خادمها حين حاضت الشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولم تعذر ينبغي أن يحمل على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لا يبطل كون سكوتها رضا على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور أنها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها يتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما أرسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا أنه لا يتصور في حقه خيار العتق فيطلق ان شاء (قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام) ووجهه ظاهر من

(قوله فان الصغيرة البكر اذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت الخ) أقول الاظهر أن يقول البكر البالغة اذا بلغها خبر نكاحها فسكتت كان رضا (قوله وقوله لانه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب خاصة) أقول أنت خبير بأنه يتمحض دليلا على عدم امتداد خيار البكر الى آخر المجلس بل على عدم البطلان في حق الغلام أيضا لان صدقه يكون بانتفاء الزوج كما يظهر بأدنى توجه فالتخصيص بالثيب مما لا وجه له

ومالا يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر على المجلس كما سيجيء وقوله (بل لتوهم الخلل) دليل يشمل البكر والغلام وتقريره خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل ومايثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا لوجود منافيه فان الشئ لا يثبت مع منافيه غير أن سكوت البكر رضا دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويمتد خياره الى ماوراء المجلس فانظر الى هذا الادراج فى ضمن الاختيار الذى هو قريب الى حد الاعجاز جزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله (بخلاف خيار العتق) للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات غيره وهو المولى لانه لولم يعتق لما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس (كما فى خيار المخيرة) فيكون القيام دليل الاعراض وبيان تضمن هذا الوجه للوجه الخامس أنه أشار لذلك بقوله غير أن سكوت البكر رضا يعنى والرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس باعراض وهو خفى جدا وقوله (ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) يعنى سواء كان قبل الدخول أو بعده (لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها) والفائدة تظهر فى شيئين أحدهما أنه لووقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثانى أنهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلاث تطليقات (وكذا بخيار العتق لما بينا) أنه يصح من الانثى

بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضا غير أن سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا

الكتاب والحاصل أنها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر لان سببه عدم الرضا فيبقى الى أن يوجد ما يدل على الرضا بالنكاح وكذا الغلام وعلى هذا تطابقت كلماتهم وما فى غاية البيان مما نقل عن الطحاوى حيث قال خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغلت بشئ آخر أو أعرضت عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضى أن الاشتغال بعمل آخر يبطله وهو تقييد بالمجلس ضرورة أن تبدله حقيقة أو حكما يستلزمه ظاهرا وفى الجوامع وان كانت ثيبا حين بلغها أو كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان أقامت معه أياما الا أن ترضى بلسانها أو يوجد ما يدل على الرضا من الوطء أو التمكين منه طوعا أو المطالبة بالمهر أو النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة فى التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وفى الخلاصة لو أكلت من طعامه أو خدمته فهى على خيارها لا يقال كون القول لها فى دعوى الاكراه فى التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها (قوله بخلاف خيار العتق) متصل بقوله لا يمتد الى آخر المجلس أى فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق أن خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت باثباته فاقتضى جوابا فى المجلس كالتمليك فى المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خيارى البلوغ والعتق خمسة أوجه احتياجه الى القضاء ولو فسخ أحدهما ولم يفسخ القاضى حتى مات ورثه الآخر وكذا الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق ينفسخ النكاح بمجرد فسخها ولا يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المرأة وهى بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل فى حقهما رضا ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم أعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك وهو منتف فى الذكر وخيار البلوغ لما ينشأ عن قصور الشفقة وهو يعمهما لا يقال الغلام يتمكن بعد البلوغ من التخلص بالطريق المشروع للذكران وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار وما ثبت الخيار الا للحاجة لانا نقول لا يتخلص عن نصف المهر بالطلاق ان كان قبل الدخول بل يلزمه وهنا اذا قضى القاضى بالفرقة قبل الدخول لا يلزمه شئ وأما بعده فيلزمه كله لكن لو تزوجها بعد ذلك ملك عليها الثلاث وفى الجوامع اذا بلغ الغلام فقال فسخت ينوى الطلاق فهى طالق بائن وان نوى الثلاث فثلاث وهذا حسن لان لفظ الفسخ يصلح كناية عن الطلاق والرابع أن الجهل بثبوت الخيار شرعا معتبر فى خيار العتق دون البلوغ والخامس أن خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس ولا يبطل خيار البلوغ فى الثيب والغلام وتقبل شهادة المولين على اختيار أمتهما التى زوجاها نفسها اذا أعتقاها ولا تقبل شهادة العاصبين المزوجين بعد البلوغ أنها اختارت نفسها لان سبب الرد فيه انقطع فى الاولى بالعتق ولم ينقطع فى الثانية اذ هو النسب وهو باق (قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق) بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد ابعده ملك الثلاث (وكذا بخيار العتق لما بينا)

(قوله ومالم يثبت باثبات الزوج الخ) أقول سنقوض بخيار العتق على ما سيجيء بعد أسطر وكان الاصوب أن يقول ما ثبت باثبات الغير (قوله دليل يشمل البكر والغلام) أقول كما يشمل الثيب (قوله دون سكوت الغلام) أقول ودون سكوت الثيب أيضا (قال المصنف لانه يصح من الانثى) أقول ان أعيد الضمير الى الفرقة فهذا الكلام فى الفرقة بخيار العتق مسلم دون ما نحن فيه لانه بفرق القاضى كما فى الجب والعنة وان أرجع الى الخيار ففى التقريب كلام مع أنه منتقض بالجب والعنة والجواب أن الفسخ فى خيار البلوغ يقع من المرأة ألا يرى أنه يجب أن تقول المرأة حين بلغت فسخت النكاح ويحكم القاضى بصحته بخلافه فى الجب والعنة

بخلاف الخيرة لأن الزوج هو الذي ملكها وهو مالك الطلاق (قال وإن مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر) وكذا إذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لأن أصل العقد صحيح والملك ثابت به وقد انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة لأن النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فيتقرر به قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم فأولى أن لا تثبت على غيرهم ولأن هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء (ولا) ولاية (لكافر على مسلم) لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان أما الكافر فتثبت له ولاية الإنكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث

من أنه يصح من الصبي ولا طلاق لها ومن أنه يثبت بإثبات المولى ولا طلاق إليه وكذا الفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر فسخ (بخلاف خيار المخيرة) لما ذكره فيقع الطلاق باختيارها نفسها لأنه إنما ملكها ما يملكه وهو الطلاق وإذا وقعت هذه الفرقة قبل الدخول لا يجب نصف المسمى بخلاف الطلاق قبل الدخول وهل يقع الطلاق في العدة إذا كانت هذه الفرقة بعد الدخول أي الصريح أو لا لكن وجه والأوجه الوقوع (قوله ولا ولاية لعبد) لأن الولاية نفاذ القول على الغير إذا كانت متعدية والقاصرة منتفية في هؤلاء فالمتعدية أولى فإن قيل صح إقرار العبد فدل على ولايته القاصرة فالجواب أنها في المعنى مقلمة في غير الحدود والقصاص وأما فيهما فثابتان عندنا والإجماع على نفي ولايته في النكاح للحجر وإلا فيمكن أن يقال رواية الحديث ولا يتحتم كان إلزاما وكذا أمانه إذا كان مأذونا له في القتال وشهادته بهلال رمضان وإن أجيب عن هذه فالمشاححة ممكنة في الأجوبة والأسلم جعل المراد بقوله ولا ولاية لعبد أي في النكاح لا نفي الولاية مطلقا لأنه يستدل بعدم القاصرة على عدم المتعدية فلو أريد الأعم كان مستدلا ببعض الدعوى ولا المتعدية مطلقا إذ قد يناقش بأن له شيأ من المتعدية كولايته على زوجته الحرة في أمور الزوجية كالمنع من الخروج والتمكين وطلب الزينة مع ما ذكرنا فإنه يصدق في الكل أنه عبد له ولاية على الغير ملزمة والمراد بالجنون المطبق وهو على ما قيل سنة وقيل أكثر السنة وقيل شهر وعليه الفتوى وفي التجنيس وأبو حنيفة [illegible] أكثر [illegible]

التقديرات فيفوض إلى رأي القاضي و[illegible]

لا حاجة إلى تقييده به لأنه لا يزوج حال جنونه مطلقا وغير مطبق ويزوج حال إفاقته عن جنون مطبق أو غير مطبق لكن المعنى أنه إذا كان مطبقا تسلب ولايته فتزوج ولا تنتظر إفاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج وتنتظر إفاقته كالنائم ومقتضى النظر أن الكفء الخاطب إذا فات بانتظار إفاقته تزوج وإن لم يكن مطبقا وإلا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الأقرب على ما سنذكره (قوله ولهذا) أي لهذا الدليل (لا تقبل شهادته عليه) لأنه لا سبيل له عليه (ولا يتوارثان) لأن الوارث يخلف المورث فيما يليه ملكا ويدا وتصرفا والظاهر أن الوراثة ليست ولاية على الميت بل ولاية قاصرة تحدث شرعا بعد انقضاء ولاية أخرى ونفي المتعدية ليس بنفي الوراثة فليس فيها هذا الدليل وكما لا تثبت الولاية للكافر على مسلم فكذا لا تثبت لمسلم على كافرة أعني ولاية التزويج بالقرابة وولاية التصرف في المال قيل وينبغي أن يقال إلا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا ونائب صاحب الدراية ونسبه إلى الشافعي ومالك قال ولم ينقل هذا الاستثناء عن أصحابنا والذي ينبغي أن يكون مرادا ورأيت في موضع معزو إلى المبسوط أن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء وأما الفسق فهل يسلب الأهلية كالكفر المشهور أن عندنا لا وهو المذكور في المنظومة وعن الشافعي اختلاف فيه أما المستور فله الولاية بلا خلاف فإن

وقوله (بخلاف خيار المخيرة) ظاهر إلى آخر المسئلة قال (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يكون له ولاية على غيره ولأن هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء أما إلى الصبي والمجنون فلعجز عن تحصيل الكفء وأما إلى العبد فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى (ولا ولاية لكافر على مسلم) يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالنسبة منها

وقوله (ولغير العصبات من الاقارب) يعني كالاخوال والخالات والعمات (ولاية التزويج عند عدم العصبات) أي عصبة كانت سواء كانت عصبة تحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم أو لم تحل كالعم ومولى العتاقة وعصبته من العصبات ثم عند أبي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده ومنشوره أما اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول أبي يوسف مضطرب ذكره مع أبي حنيفة في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وقوله (لهما ما روينا) يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل ولان الولاية لصيانة القرابة عن غير الكفء والصيانة الى العصبات (ولابي حنيفة أن هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة) فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز أجيب بوجهين أحدهما أن معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة

(ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة) معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة (ومن لا ولي لها) يعني العصبة من جهة القرابة (اذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز) لانه آخر العصبات

الجوامع أن الاب اذا كان فاسقا فللقاضي أن يزوج الصغيرة من غير كفء غير معروف نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص ومن غير كفء وستأتي هذه (قوله ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة معناه عند عدم العصبات) النسبية والسببية والحاصل أن الولاية تثبت أولا لعصبة النسب على الترتيب الذي قدمناه ثم لمولى العتاقة ثم لعصبته على ذلك الترتيب بالاتفاق ثم بعد ذلك عند أبي حنيفة تثبت للام ثم للبنت اذا كانت أمها مجنونة ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم لولد الام يستوي ذكورهم واناثهم في ذلك ثم أولادهم قال المصنف في التجنيس معلما بعلامة فتاوى الشيخ نجم الدين عمر النسفي غاب الاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجتها أختها والام حاضرة يجوز ان لم يكن لها عصبة أولى من الاخت وليست الام أولى من الاخت من الاب لانهما من قبل الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين أصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم ونحو ذلك ثم قال المصنف هكذا ذكرها وذكر في غيره من المواضع أن الام أولى من الاخت الشقيقة لانها أقرب اه قيل هذا يستقيم في الاخت لا العمة وبنت العم وبنت الاخ لانهن من ذوي الارحام وولايتهن مختلف فيها ومثل ما عن الشيخ نجم الدين النسفي منقول في المصفى عن شيخ الاسلام خواهر زاده ومقتضاه تقدم الاخت على الجد الفاسد وبعد أولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف الولاية لهما كما في الميراث كذا في المستصفى وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت ثم مولى الموالاة وهو الذي أسلم على يد أبي الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده تزويج الصغائر والصغار ثم من نصبه القاضي وان لم يشرط فلا ولاية له في ذلك وهذا استحسان وقال محمد لا ولاية لذوي الارحام ولا لمولى الموالاة وهو القياس ورواية الحسن عن أبي حنيفة (وقول أبي يوسف مضطرب فيه والاشهر أنه مع محمد) على ما في الهداية وقال في الكافي الجمهور أن أبا يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الكنز وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات (لهما ما روينا) يعني من قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات أثبت لهم الجنس وليس من وراء الجنس شئ فيثبت لغيرهم فلا انكاح لغيرهم (قوله ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها) أي الى القرابة على تأويل الاقارب أو على المعنى المصدري (والى العصبات الصيانة) عن ذلك لا الى غيرهم من ذوي الارحام لانهم ينسبون الى قبيلة أخرى فلا يلحقهم العار بذلك (ولابي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة) اذ مطلقها باعث على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء وذوو

(قوله ثم ذووا الارحام الخ) أقول ذووا الارحام هنا ليس على مصطلح الفرائض بل على معناه اللغوي فان البنت وبنت الابن من أصحاب الفروض وكذا الاخوات (قوله والثاني أن الولاية تثبت لغيرهم بطريق الدلالة) أقول القول باثباتها بطريق الدلالة مشكل وليس رأي النسوان كرأي الرجال في الكمال وقد سبق

وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له

الأرحام بعد المناقشة أنا نرى شفقة الإنسان على ابنة أخته كشفقته على ابنة أخيه بل قد تترجح على الثانية ولا شك أن شفقة ذوي الأرحام ليست كشفقة السلطان ولا من ولاه فكانوا أولى منهم وأما قولهم إنما تثبت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات لتحصيل المصالح التي تقوم بتحصيل الكفء على أنه بالذات لحاجتها لحاجتهم وكل من ذوي الأرحام فيه داعية تحصيل صالحها فثبتت له الولاية بهذا الاعتبار وإن ثبتت لغيره من العصبات بكل من حاجتها بالذات إلى فائدة وصاحبة وستزداد وضوحا في مسئلة الغيبة ويدل عليه إجازة ابن مسعود تزويج امرأته بنتها وكانت من غيره على الأصح وأما إثبات جنس ولاية الإنكاح إلى العصبات في الحديث فأفاده حال وجودهم ولا تعرض له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم ولا إثباتها إنما أثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وأيضا لا شك أنه خص منه السلطان لأنه ليس من العصبات لقوله السلطان ولي من لا ولي له أو بالإجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الرد على تقدير تسليم تعرض الحديث لغير العصبات بالنفي وحينئذ فقوله في قول محمد قياس وفي قول أبي حنيفة استحسان مع استدلاله بالحديث لمحمد وبالمعنى المشرف لأبي حنيفة يناقش فيه بأن الاستحسان هو الذي يكون بالأثر لا القياس فإن شرطه أن لا يكون فيه نص ويجاب بأنه على بابه والمراد أن ما ذكره محمد من الحكم في نفس الأمر قياس يقابله الاستحسان الذي قال به أبو حنيفة وإن محمدا ظن خلافه من الاستحسان فاستدل بالحديث وقد ظهر أن لا متمسك له به وكان الأولى أن يجيبه المصنف وحاصل بحثه معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلوب (١) قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الأم لأنها عصبة في ولد الزنا وولد الملاعنة فتثبت لأهلها إلا أن أقارب الأب مقدمون (قوله وإذا عدم الأولياء) أي كل من العصبات وذوي الأرحام ومولى الموالاة (فالولاية إلى الإمام والحاكم) أي القاضي بشرط أن يكتب ذلك في منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في منشوره ثم أذن له فيه فأجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الأصح استحسانا (فروع) الأول ليس لولي الصغيرة ولاية تزويجها وإن أوصى إليه الأب بالنكاح إلا إذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي به كالوكيل في حياته بتزويجها وإن لم يعين انتظر بلوغها لتأذن كذا قيل وليس بلازم لأن السلطان يزوجها إلا إذا كان الوصي قريبا فيزوجها بحكم القرابة لا الوصاية والإمام الحاكم وبه قال الشافعي وأحمد في رواية وفي أخرى له التزويج لقيامه مقام الأب قلنا إنما قام مقامه في المال وقال مالك إن أوصى إليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن أبي حنيفة الثاني لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا إذا زوج من كانت من ابنه بخلاف سائر الأولياء لأن تصرف القاضي حكم منه وحكمه لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معللا به بعلامة غريب الرواية للسيد الإمام أبي شجاع والإلحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنى عن جعل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا إذا باع مال يتيمه من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والأوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لأنه نائب عن الميت لا القاضي الثالث إقرار الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند أبي حنيفة إلا ببينة أو يدرك الصغير فيصدقه معناه إذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الأب وعندهما يثبت النكاح بإقراره قال في المغني عن أستاذه يعني الشيخ حميد الدين إن الخلاف فيما إذا أقر الولي في صغرهما فإن إقراره موقوف إلى بلوغهما فإذا بلغا وصدقاه نفذ إقراره وإلا بطل وعندهما ينفذ في الحال وقال إنه أشار إليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما إذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فأقر الولي أما لو أقر بالنكاح في صغره صح إقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الإسلام إذا أقر الأب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق إلا ببينة وإن صدقه الزوج في ذلك أو المرأة وعلى قولهما يصدق من غير بينة

فإذا عدم الشفقة وكمال الرأي والقول بتوريث ذوي الأرحام مع القول بعدم ولاية الإنكاح غير مستحسن لإطلاق قوله تعالى (وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض) ولكون التوريث مبنيا على الولاية قوله (وإذا عدم الأولياء) يعني على الوجه المذكور (فالولاية إلى الإمام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له) أما الحاكم وهو القاضي فإنما يملك الإنكاح إذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضيخان

(قوله والقول بتوريث ذوي الأرحام) أقول الأنسب لدليله أن يقول والقول بأنهم ذوو أرحام وبتوريثهم مع القول بعدم النكاح الخ تأمل

(١) قوله قبل الترجيح كذا في نسخ ووقع في أخرى قبل التزويج وهو تحريف فليحرر كتبه مصححه

(واذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع

فان قيل على من تقام البينة ولا تقبل الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبى ولا عبرة بانكاره والاب والزوج أو المرأة مقران قلنا ينصب القاضى خصما عن الصغير أو الصغيرة حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير والصغيرة اه كله من المصنف والذى يظهر أن قول من قال ان الخلاف فيما اذا لم ينكرا النكاح أما اذا أقر عليهما فى صغرهما يصح بالاتفاق أوجه واقرار وكيل رجل أو امرأة بتزويجهما او اقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح أمته فنافذ اتفاقا الرابع فى النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت أريد أن أتزوج ولا ولى لى فالقاضى أن يأذن لها فى النكاح كما لو علم أن لها وليا وبمثله أجاب أبو الحسن السغدى وما نقل فيه من اقامة البينة خلاف المشهور وما نقل من قول حماد بن أبى حنيفة يقول لها القاضى ان لم تكونى قرشية ولا عربية ولا ذات بعل فقد أذنت لك فالظاهر أن الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفء وأما الشرط الثالث فمعلوم الاشتراط الخامس لا يملك الوصى ولا الاب تزويج عبد الصغير وكذا تزويج عبده من أمته كذا فى الاستحسان وهو قول محمد ويملكان تزويج أمته (قوله وقال زفر اذا غاب الولى الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها أحد حتى تبلغ) بناء على أنه على ولايته لان الولاية ثبتت حقا له على ما تقدم فى دليل محمد وقدمنا جوابه وقال الشافعى رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد لان هذه ولاية نظرية تثبت نظرا لليتيمة لحاجتها اليها ولا نظر فى التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب ليس لكونه أقرب بل لان فى الاقربية زيادة مظنة للحكمة وهى الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الرأى للمولية فحيث لا ينتفع برأيه أصلا سلبت الى الابعد اذ لو أبقينا ولاية الاقرب أبطلنا حقها وفاتت مصلحتها أما الولى فحقه فى الصيانة عن غير الكفء يكون مقتضيا الاثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفء فلا يتوقف على اثبات ولاية التزويج له فحيث ثبتت فانما هى لحاجتها حقا لها ولو سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على أن المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولى الابعد لانه تلوه فى نفى غير الكفء والاحتراس عن الملطخ بنسبته فتظافرا على مقصود واحد فوجب المصير الى ما قلنا وظهر وجه تقدمه على السلطان ولانه لو سلبت ولايته بموته كان الابعد أولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالحاصل فى علة تقدمه على السلطان لا يختلف بالموت وغيره وقال صلى الله عليه وسلم السلطان ولى من لا ولى له وما يقال من أنه ينتفع برأيه بالرسول وبالكتاب وكتاب الخاطب اليه حيث هو بخلاف المعتاد فى الغائب والخاطب فلا يفرع الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يقدم فيه الاقرب فاذا تزوجت القربى وثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدى وكذا النفقة فى مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لعدم ماله وجبت فى مال الابعد (قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع) جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بأنه لو زوجها حيث هو صح اتفاقا فدل على أنه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته أجاب بمنع صحة تزويجه قال فى المحيط لا رواية فيه وينبغى أن لا يجوز لانقطاع ولايته وفى المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انقطعت برأيه وهذا تنزل ووجهه أن للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا منزلة وليين فى درجة واحدة فأيهما عقد جاز لانه أمس بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وسلبها ومعناه أن سلب الولاية انما كان لسلب الانتفاع برأيه فلما زوجها من حيث هو ظهر أنه لم يكن ما علق به سلب الولاية بل تابل القائم مناط ثبوتها وفى شرح الكنز لا رواية فيه قلنا أن نمنع لانه لو جاز عقده حيث هو لأدى

قوله (واذا غاب الولى الاقرب) يعنى كالاب (غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه) كالجد (أن يزوج وقال زفر ليس له ذلك) وقال الشافعى يزوج السلطان لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والحق القائم بشخص لا يبطل بغيبته (ولهذا لو زوجها حيث هو جاز) بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب فى غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية (ولنا أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه) وكانتا المقدمتين ظاهرة (ففوضناه) أى النظر (الى الابعد) وقوله (وهو مقدم على السلطان) اشارة الى جواب الشافعى (كما اذا مات الاقرب) فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب فكذا بغيبته وقوله (ولو زوجها حيث هو فيه) جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعنى لا نسلم جوازه

(قوله لزفر أن ولاية الاقرب قائمة لانها) أقول ضمير لانها راجع الى ولاية

عقد نفذ ولا يرد (والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة) وهو اختيار القدوري وقيل أدنى مدة السفر لأنه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل إذا كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في إبقاء ولايته حينئذ (وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) لأنه أوفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كأبي الأم مع بعض العصبات

قال في صلاة الجنازة يدل عليه وهو أن الغائب لو كتب ليتقدم رجلا في صلاة الجنازة فلا بعدم ... ولو كانت له ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا وقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا أن الوليين إذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فإن زوجها كل منهما فالصحة للسابق فإن لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الأولوية بالتصحيح ولو زوجها أبوها وهي بكر بالغة بأمرها وزوجت هي نفسها من آخر فأيهما قالت هو الأول فالقول قولها وهو الزوج لأنها أقرت بملك النكاح له على نفسها وإقرارها حجة تامة عليها وإن قالت لا أدري الأول ولا يعلم من غيرها فرق بينها وبينهما وكذا لو زوجها وليان بأمرها (قوله ولا يرد الخ) يفيد أنه لو حضر الأقرب بعد عقد الأبعد لا يرد عقده وإن عادت ولايته بعوده (قوله والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة وهو اختيار القدوري) وعن أبي يوسف من جابلقا إلى جابلسا وهما قريتان إحداهما بالمشرق والأخرى بالمغرب وهذا رجوع إلى قول زفر وإنما ضرب هذا مثلا وعنه في رواية أخرى من بغداد إلى الري وهكذا عن محمد في رواية من الكوفة إلى الري ومن المشايخ من قال حد الغيبة المنقطعة أن يكون متحولا من موضع إلى موضع فلا يوقف على أثره أو يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل إذا كان في موضع يقع الكراء إليه دفعة واحدة فليست غيبة منقطعة أو بدفعات فمنقطعة وقيل أدنى مدة السفر لأنه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الإمام أبو علي النسفي وسعد بن معاذ وأبو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وأبو علي السغدي وأبو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه الفتوى وقال الإمام السرخسي في مبسوطه والأصح أنه إذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رأيه يفوت الكفء وعن هذا قال قاضيخان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وهذا حسن لأنه النظر وفي النهاية عليه أكثر المشايخ منهم القاضي الإمام أبو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز أكثر المتأخرين على أدنى مدة السفر ولا تعارض بين أكثر المتأخرين وأكثر المشايخ والأشبه بالفقه قول أكثر المشايخ (قوله وإذا اجتمع في المجنونة) جنونا أصليا بأن بلغت مجنونة أو عارضيا بأن طرأ الجنون بعد البلوغ (أبوها) أو جدها (مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها) وقال زفر في العارضي لا يزوجها أحد لأن الولاية زالت عند بلوغهما عاقلة فلا ترجع وليس بشيء ولم لا ترجع عند وجود مناط الجبر بل هي أحوج إلى الولاية بالجنون منها إليها بالصغر لأن الحاجة إليها في الصغر لتحصيل الكفء وفي الجنون لذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه أبوه وابنه أو جده على هذا الخلاف وعن أبي يوسف رواية أخرى أيهما من الأب والابن زوج جاز وهي رواية المعلى جعلهما في مرتبة ولا بعد إذ في الابن قوة العصوبة وفي الأب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة (قوله) في وجه قولهما (وهذه الولاية مبنية على العصوبة)

(وهذا مسلم ... يعني إذا ... زوج الأبعد لا يرد النكاح ثم قسم الغيبة المنقطعة وهو ظاهر وقوله (وهو اختيار بعض المتأخرين) منهم القاضي الإمام علي السغدي والقاضي الإمام أبو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وأبي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقوله (لأنه لا نظر في إبقاء ولايته حينئذ) يعني لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الإمام قاضيخان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه تكون غيبته منقطعة وقوله (لأنه أوفر شفقة من الابن) بدليل أن ولاية الأب تعم النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال (ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة) ألا ترى أن الأب معه يستحق السدس بالفرضية فقط وقوله (ولا معتبر بزيادة الشفقة) جواب محمد

(قال المصنف فنزلا منزلة وليين متساويين) أقول قال ابن الهمام قد استفيد مما ذكر أن الوليين إذا استويا كأخوين شقيقين أيهما زوج نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل فإن زوجها كل منهما فالصحة للسابق وإن لم يعلم السابق أو وقعا معا بطلا لعدم الأولوية بالتصحيح اه ويدل على ذلك ما سيجيء في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه أن ولاية الاستيفاء تثبت لكل من الأولياء كملا بالنص

﴿فصل فى الكفاءة﴾ (الكفاءة فى النكاح معتبرة) قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

بالنص السابق والابن هو المقدم فى العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة أو المجنون الكبيرين أبوهما أو جدهما الاخيار لهما اذا أفاقا لتمام شفقتهما ولو زوج الرجل المجنون أو المرأة ابنهما فلا رواية فيه عن أبى حنيفة وينبغى أن لا يكون لهما خيار لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما فى تزويجهما فالابن أولى

﴿فصل فى الكفاءة﴾ الكفء المقاوم (١) ويقال لا كفاء له بالكسر ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولى اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولى وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم أعقبه فصل الكفاءة (قوله معتبرة) قالوا معناه معتبرة فى اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولى الفسخ ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء فههنا نظران فى اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه المذكور من معناها أما الاول فهو حديث ضعيف لان فى سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد الى الوضع وسيأتى تخريجه لكنه حجة بالتظافر والشواهد فمن ذلك ما روى محمد فى كتاب الآثار عن أبى حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لأمنعن (٢) فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث على أنه عليه الصلاة والسلام قال له يا على ثلاث لا تؤخرها الصلاة اذا أتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفأ وقول الترمذى فيه لا أرى اسناده متصلا منتف بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وقال فى سنده سعيد بن عبد الله الجهنى مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحى فلينظر فيه وما عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وأنكحوا الاكفاء روى ذلك من حديث عائشة وأنس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتقاؤه الى الحجة بالحسن لحصول الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفى هذا كفاية ثم وجدنا فى شرح البخارى للشيخ برهان الدين الحلبى ذكر أن البغوى قال انه حسن وقال فيه رواه ابن أبى حاتم من حديث جابر عن عمرو بن عبد الله الاودى بسنده ثم أوجدنا بعض أصحابنا صورة السند عن الحافظ قاضى القضاة العسقلانى الشهير بابن حجر قال ابن أبى حاتم حدثنا عمرو بن عبد الله الاودى حدثنا وكيع عن عباد بن منصور قال حدثنا القاسم بن محمد قال سمعت جابرا رضى الله عنه يقول قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ولا مهر أقل من عشرة من الحديث الطويل قال الحافظ انه بهذا الاسناد حسن ولا أقل منه وأغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة معتبرة فى الحرب وذلك فى ساعة ففى النكاح وهو للعمر أولى وذكر ما وقع فى غزوة بدر أنه لما بارز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من أنتم قالوا رهط من الانصار فقالوا أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم أمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحرث الخ فأما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا فلم أره والذى فى سيرة ابن هشام عن ابن اسحق أنهم قالوا لهم أنتم أكفاء كرام ولكنا نريد بنى عمنا وفى رواية مالنا بكم من حاجة ثم نادى مناديهم يا محمد أخرج لنا أكفاءنا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا على الخ ونحن نقطع أن عدو الله لو برز للمسلمين يريد اطفاء نور الله وهو من أكابر أنسابهم فخرج اليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين ولم يزده ذلك النسب الا بعدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغى أن يخرج اليه كفؤه فيها الان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما يفيد فى النسب وانما أجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك اما لعلمه بأنهم أشد

﴿فصل فى الكفاءة﴾ لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز أو يمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى أن يذكرها فى فصل على حدة والكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفء وهو النظير من كافأه اذا ساواه فهى معتبرة فى النكاح قال صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر

(١) قوله ويقال لا كفاء له كذا فى بعض نسخ الفتح ومثله فى كتب اللغة قال فى الاساس وتقول لا كفاء له بالكسر وهو فى الاصل مصدر وضع موضع المكافئ قال حسان «وروح القدس ليس له كفاء» أى مكافئ اه ووقع فى بعض النسخ سقط وتصحيف فليحذر كتبه مصححه

(٢) قوله فروج كذا فى بعض النسخ وفى بعضها تزوج وكلاهما صحيح فحرر الرواية كتبه مصححه

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش

من المدينة خرجوا اليهم أولا أو ثلاثا بالمدينة عجز أو جبن أو دفعا لما تدعيه أهل الشقاق من أن يبرز قرابته دون الانصار . المطلب الثاني لا يخفى أن الظاهر من قوله لا يزوجن النساء الا الاكفاء أن المخاطب الاولياء ثم بالنهي أن يزوجوهن الا من الاكفاء ولا دلالة فيه على أنها اذا زوجت نفسها من غير الكفء يثبت لهم حق الفسخ فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف أعم من الاولياء ومنها أي لا يزوجهن مزوج حتى أنفسهن الا الاولياء فالجواب أن حاصله أنهن منهيات عن تزويجهن أنفسهن بغير الكفء فاذا باشرته لزمتها المعصية ولا يستلزم أن للولي فسخه (١) الا المعنى الصرف وهو أنها أدخلت عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل بنوع التضمن للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمن لان النهي على هذا التقدير متعلق بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يدل بترك المباشرة وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى كل تقدير فليس مدلول النص ولا يشكل على سامع أن في قول القائل اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللولي فسخه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوجن أحد الايامى الا الاكفاء تمزيق الدليل عن المدعى والحق أنه دليل على مجرد الاعتبار في الشرع من غير تعرض لامر زائد على ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص أعني معتبرا على أنه واجب أو مندوب قلنا نعم لكنه لم تقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب أعني وجوب نكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه أول كفء يخاطب لما روى الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا أن شرط المشروع القطعي لا يثبت بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقا لها وبها حقا لهم على ما تبين مما ذكرناه لكن انما تتحقق المعصية في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرناها مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها يشكل قول أبي حنيفة في أن الاب له أن يزوج بنته الصغيرة من غير كفء فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على أسامة بن زيد وليس قرشيا وزوجت أخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة وبعضه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب أن وقوع هذه ليس يستلزم كون تلك النساء صغائر بل العلم محيط بأنهن كن كبائر خصوصا بنت قيس كانت ثيبا كبيرة حين تزوجها أسامة وانما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن وأولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثوري والكرخي من مشايخنا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الآخرة جمعا بين الادلة (قوله ولان انتظام الخ) يعني أن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر في مدة العمر لانه وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا يسره ما يسرك ويسوءه ما يسوءك وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الانساب والاتصاف بالرق والحرية ونحو ذلك ولذا رأينا الشرع فسخ عقد النكاح اذا ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معللا أيضا بعلة أخرى عامة للطرفين على ما عرف في فصل المحرمات فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده واذا كان اياه فقد علمنا كان طريقه كرده ولم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها

(ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة) والنكاح شرع لانتظامها ولا انتظام بين غير المتكافئين (لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها) من جانبه (بخلاف جانبها لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش)

﴿ فصل في الكفاءة ﴾ (قال المصنف ولان انتظام المصالح بين المتكافئين) أقول قوله بين المتكافئين خبر ان في قوله ولان

(١) الا المعنى الصرف كذا في نسخة وفي أخرى الا المعنى الضرر وحرر كتبه مصححه

(واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما) دفعا الضرر العار عن أنفسهم (ثم الكفاءة تعتبر في النسب) لانه يقع به التفاخر

(قوله واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللاولياء) وان لم يكونوا محارم كابن العم (أن يفرقوا بينهما دفعا للعار عن أنفسهم) مالم يجئ من الولي دلالة الرضا كقبضه المهر أو النفقة أو المخاصمة في أحدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على السكت فظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة أو أخبره الزوج بها حيث كان له التفريق أما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لها الفسخ بل للاولياء أو زوجها الاولياء ممن لا يعلمون حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد مأذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو أخبر بحريته أو شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضا الا ان سكت الى أن ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ الاسلام أن له التفريق بعد الولادة أيضا وهذه الفرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شئ من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات أحدهما قبل القضاء هذا على ظاهر الرواية أما على الرواية المختارة للفتوى لا يصح العقد أصلا اذا كانت زوجت نفسها من غير كفء وهل للمرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء أن تمنع نفسها من أن يطأها مختار الفقيه أبي الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المرأة أن تقول انما تزوجتك على رجاء أن يجيز الولي وعسى لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطأ بشبهة ورضا بعض الاولياء المستوين في درجة كرضا كلهم خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا يسقط الا برضا الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزأ فيثبت لكل منهم على الكمال كولاية الامان فاذا أبطله أحدهم لا يبقى كحق القصاص أما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثاني لان الانسان لا يعدم رجوعه عن خلة دنية وكذا لو زوجها هو من غير كفء فطلقها فتزوجت آخر غير كفء ولو تزوجته ثانيا في العدة ففرق بينهما لزمه مهر ثان واستأنفت العدة وان كان قبل الدخول في الثاني وستأتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى (قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب) جميع ما ذكر في المبسوط وفتاوى الولوالجي مذكور في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكره هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا تعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الثلاثة الاول أعني الجنون والجذام والبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة في العقل على قول محمد الا أن الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في أخويه عنده ﴿فرع﴾ انتسب الى غير نسبه لامرأة فتزوجته ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافئها به كقرشية انتسب لها الى قريش ثم ظهر أنه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كافأها به كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر أنه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها هي الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر ولنا أنه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو أن يكون ابنها صالحا للخلافة فاذا لم تنل كان لها الخيار كشراء العبد على أنه كاتب فظهر خلافه وأيضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضى به ممن هو أفضل منها الا من مثلها فاذا ظهر خلافه فقد غرها وتبين عدم رضاها بالعقد فيثبت لها الخيار ولو كان هذا

يعني مالم تلد منه كما تقدم فان قيل الحديث يدل على عدم الجواز في الفصول بالجوار بدونها وحق الاعتراض يخالفه له قلت جاز أن يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا (ثم الكفاءة) عندنا (تعتبر في) خمسة أشياء (النسب) والحرية والدين والمال والصنائع أما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لان الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله قلت جاز أن يكون نهيا الخ) أقول لا يخفى أن هذا الجواب اعتراف بفساد النكاح فهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النكاح الفاسد لا يفيد حكمه وهو الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يفيد حكمه كما صرح به ابن الهمام في الفصل الثاني ثم لو صح ما ذكره لكان تزويج الاولياء من غير الاكفاء مشروعا منعقدا بعين ما ذكره وليس كذلك على ما يجيء تفصيله ولعل الاولى أن يجاب بأنه لما وقع التعارض بين النصوص الدالة على جواز النكاح بدون الولي وبين النصوص الدالة على عدم جوازه صرنا الى القياس على ما سبق تفصيله

(فقريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

الانتساب من جانبها والغرور ولم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شئ من مقاصد النكاح بما ظهر من غرور وشأو أتخلصه منها بطريق تمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله تعالى (قوله فقريش بعضهم أكفاء لبعض) روى الحاكم بسند فيه مجهول فان شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا أو حجاما ورواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الايلي وضعف بأنه موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الأثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا أو حجاما وضعف ببقية بن الوليد ودفع بأنه عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف اه كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم أكفاء لبعض اه وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان لم أجد له ذكرا وبالجملة فللحديث أصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك وقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما أب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينسب الا الى أب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت أولاد النضر قريشا تشبيها لهم بدابة في البحر (١) تدعى قريشا تأكل دوابه لانهم من أعظم دواب البرعزة وفخرا ونسبا وعلى هذا قال اللهبي

وقريش هي التي تسكن البحر * بها سميت قريش قريشا

وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن حاجة الناس ليسد حاجاتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحرث

أيها الناطق المقرش عنا * عند عمرو فهل لنا ابقاء

وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كأنه جمل قريش وقيل سميت بقريش ابن الحرث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش ولهذا الرجل ابن يسمى بدرا وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا ينبغي أن لا يكون قرشيا الا من كان من أبناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بني النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل أفعالا جميلة فقيل له القرشي فهو أول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما أب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا التجميع الذي هو فعل قصي والتجمع كان من أبناء النضر وان كان القائل قال

أبوكم قصي كان يدعى مجمعا * به جمع الله القبائل من فهر

لانه ابن ابنه لانه ابن مالك بن النضر غير أن القافية اتفقت كذلك والا فبعد نقل أن قصيا سمي مجمعا

ولما قوله صلى الله عليه وسلم (قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة

(١) قوله تدعى قريشا أي سميت قريش مصغره كما في القاموس فدابة البحر هي القرش مكبرا والتصغير في بيت اللهبي لاقامة الوزن كما هو ظاهر ولا عبرة بما وقع في بعض نسخ الفتح من اصلاح اسم الدابة قريشا بالتصغير كتبه مصححه

بلجمه

والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل) والمراد بالموالى العتقاء لما كانت غير عرب فى الاكثر غلبت على العجم حتى قالوا الموالى بعضها أكفاء لبعض والعرب بعضها أكفاء لبعض (ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا) يعنى من قوله عليه السلام قريش بعضهم أكفاء لبعض فانه قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضل بين قبائلهم ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم زوج ابنته رقية من عثمان وكان من بنى عبد شمس وانما قال فى الموالى رجل برجل اشارة الى أن النسب لا يعتبر فيهم قيل لانهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالدين كما أشار اليه سلمان حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه أبى الاسلام لا أب لى سواه قوله (وعن محمد كذلك الا أن يكون) يعنى قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش (الا أن يكون) النسب (نسبا مشهورا) فى الحرمة (كأهل بيت الخلافة) فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم كان للاولياء حق الاعتراض قال المصنف (كأنه) يعنى محمدا (قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة) لا لانعدام أصل الكفاءة وقوله (وبنو باهلة) بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان وهى فى الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولدها اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى والواحد عربى والاعرابى واحد الاعراب وهم أهل البدو وبنو باهلة (ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة) لانهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم

ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

والموالى بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا وعن محمد كذلك الا أن يكون نسبا مشهورا كأهل بيت الخلافة كأنه قال تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة

بجمعه أولاد النضر عرف أن القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤى بن غالب وقصى وعدى ومنهم الفاروق رضى الله عنه ومرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضى الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومى رضى الله عنه وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس فصيلة وأعم الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قريش بطن ببطن وفى العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات فقال

قبيلة فوقها شعب وبعدهما * عمارة ثم بطن تلوه فخذ
وليس يؤوى الفتى الافصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ

وذكر بعضهم العشيرة بعد الفصيلة فقال

اقصد الشعب فهو أكثر حى * عددا فى الحواء ثم القبيله
ثم يتلوهما العمارة ثم البطن والفخذ بعدها والفصيله
ثم من بعدها العشيرة لكن * هى فى جنب ماذكرنا قليله

(قوله والموالى) هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا أنسابهم كان التفاخر بينهم بالدين وماذكره ففى الحديث دليل على أنه لا يعتبر التفاضل فى أنساب قريش فهو حجة على الشافعى فى أن الهاشمى والمطلبى أكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبى صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمان وهو أموى وزوج أم كلثوم من عمر رضى الله عنه وهو عدوى وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه فى الكفاءة نظرا الى مصلحة أخرى لكنه يرى أنها شرط فى النسب فيلزمه ماذكرنا وعلى أكثر أصحابه فى اعتبار الكفاءة فى النسب فى العجم وعلى محمد فى اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكافئ أهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافأة لا ان قصد به تسكين الفتنة وفى الجامع لقاضيخان قالوا الحسيب يكون كفأ للنسيب فالعالم العجمى كفء للجاهل العربى والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب والحسب مكارم الاخلاق وفى المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذى له جاه وحشمة ومنصب وفى الينابيع والاصح أنه ليس كفأ للعلوية وأصل ماذكره المشايخ من ذلك ماروى عن أبى يوسف أن الذى أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل مايقابل به نسب الآخر كان كفأ له ولا يعتبر بالبلاد فى تتمة الفتاوى أن القروى كفء للمدنى (قوله وبنو باهلة الخ) استثناء من قوله والعرب بعضهم أكفاء لبعض وباهلة فى الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس (١) بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخونها ويأخذون دسومتها فلذا

(قوله ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم) أقول هذا التنوير لا يدل على تمام المدعى فان نسب عثمان رضى الله عنه من أشرف أنساب قريش وان لم يبلغ رتبة بنى هاشم

---

(١) قوله ابن عيلان بعين مهملة كما فى كتب اللغة لامعجمة كما وقع فى النسخ فليعلم كتبه مصححه

وقوله (وأما الموالى) ظاهر وقوله (كما هو مذهبه فى التعريف) اى فى تعريف الشخص فى الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبى يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لابد من ذكر الجد وقوله (ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام) نقل فى النهاية عن الامام المحبوبى أن هذا فى الموالى وأما فى العرب فمن لا أب له فى الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفء لمن له آباء فى الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب ويعتدون النسب كما ألسبب آخر اذا كانا مسلمين وأما العجم فقد ضيعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالاسلام فمن كان له أب فى الاسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعتده كفأ له (والكفاءة فى الحرية نظيرها) أى نظير الكفاءة (فى الاسلام (٤٣٣) فى جميع ما ذكرنا) من الوفاق والخلاف فان العبد لا يكون كفأ لمن هى حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفأ لها والمعتق أبوه لا يكون كفأ لمن لها أبوان فى الحرية (لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة) بسببه وروى عن أبى يوسف أن الذى أسلم بنفسه أو أعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفأ له قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى وتعتبر أيضا الكفاءة فى الدين (أى فى الديانة) وهى التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين هو الاسلام ولا كلام فيه لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام فى حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد وذلك لا يكون الا فى الدين بمعنى الديانة (وهذا) أى اعتبار الكفاءة فى الديانة (قول أبى حنيفة وأبى يوسف لانه) أى الدين بمعنى الديانة (من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب) فلما كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة أولى بالاعتبار وقوله (وأبو يوسف معه هو الصحيح) أى قران قول أبى يوسف مع أبى حنيفة حنيفة يعنى تكون الكفاءة فى الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى عن أبى يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة فى الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفأ وقال فى شرح الجامع الصغير أراد به أعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس

(وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء) يعنى لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فى الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف ومن أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالى بالاسلام والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام فى جميع ما ذكرنا لان الرق أثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فى حكم الكفاءة قال (وتعتبر أيضا فى الدين) أى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله هو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه

قيل ولا ينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

وقيل اذا قيل للكلب يا باهلى * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع أنه صلى الله عليه وسلم كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل (قوله وأما الموالى فمن كان له أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعنى لمن له آباء فيه ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فيه لان تمام النسب بالاب والجد وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف) أى فى الشهادات والدعاوى قيل كان أبا يوسف انما قال ذلك فى موضع لا يعد كفر الجد عيبا بعد أن كان الاب مسلما وهما قالاه فى موضع يعد عيبا والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا فى حق العرب لانهم لا يعيرون بذلك وهذا حسن وبه ينتفى الخلاف ولا تعتبر الكفاءة بين أهل الذمة فلو زوجت نفسها فقال وليها ليس هذا كفأ لم يفرق بينهما لانهم أكفاء بعضهم لبعض قال فى الاصل الا أن يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك أو سائس فانه يفرق بينهما لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين (قوله والكفاءة فى الحرية نظيرها فى الاسلام) يعنى أن من كان له أبوان حران كان أمن كان له آباء أحرار ومن له أب واحد حر لا يكافئ من له أبوان حران ومن عتق بنفسه لا يكافئ من له أب حر وفى التجنيس لو كان أبوها معتقا وأمها حرة الاصل لا يكافئها المعتق لان فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هى أيضا حرة الاصل وفى المجتبى معتقة الشريف لا يكافئها معتق الوضيع واعلم أنه لا يعد كون من أسلم بنفسه كفأ لمن عتق بنفسه (قوله وتعتبر أيضا فى الدين أى الديانة) فسر به ليعلم أن المراد به التقوى لا اتفاق الدين لان تفاصيله تعرف فى نكاح أهل الشرك ولا كونه مكافئا باسلام نفسه أو أبيه أو جده لانه مر قبلهما (قوله هو الصحيح) أى أن الصحيح اقتران قولى أبى

(قوله وقوله وأبو يوسف معه هو الصحيح) أقول لفظة وأبو يوسف معه ليست من قول المصنف تقوله وقوله وأبو يوسف معه فيه ما فيه (قوله هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية أخرى الخ) أقول قال ابن الهمام هو احتراز عما روى عن أبى حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسى وقال الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة اه

(وقال محمد لا تعتبر) الكفاءة في الديانة (لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع) أي يضرب على قفاه بعرض الكف (ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران فيلعب به الصبيان) فانه لا يكون حينئذ (٤٢٣) كفأ لامرأة صالحة من أهل البيوتات

وقال محمد لا تعتبر لانه من أمور الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به قال (و) تعتبر (في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح (و) تعتبر (في الصنائع) وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

قيل وعليه الفتوى (لانه مستخف به) أي بذلك الصفع (وتعتبر الكفاءة في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية) عن علمائنا (حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ) أما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه وأما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها (والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا) ليس مطالبا به فلا يسقط الكفاءة وقوله (وعن أبي يوسف) هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه قال الكفء هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة قال ليس بكفء قلت فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفأ قال الصدر الشهيد في تعليله لان المهر يجرى فيه التسهيل والتأجيل ويعد قادرا على المهر بيسار أبيه وأمه وجده وجدته ولا يعد قادرا على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدائرة وقوله (فأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة) ظاهر

حنيفة وأبي يوسف فانه روى عن أبي حنيفة أنه مع محمد ورجحه السرخسي وقال الصحيح من مذهب أبي حنيفة أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية أخرى عن أبي يوسف أنه لم يعتبر الكفاءة في الدين وقال اذا كان الفاسق ذا مروءة كأعوان السلطان والمباشرين المكسة وكذا عنه ان كان يشرب المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفأ والا لا وحينئذ الاولى كون هو الصحيح احترازا عما روى عن كل منهما أنه لا يعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما فلو تزوجت امرأة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء فسخه وان كان من مباشري السلطان (قوله وقال محمد لا تعتبر الا اذا كان يسخر منه ويخرج سكران لانه من أحكام الآخرة فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) وفي كون هذا قاعدة ممهدة نظر اذ لم يظهر وجه الملازمة والحق أنه قد وقد والمعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه على أنا لم نبن الا على أمر دنيوي وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه يعني يعيرها أشكالها ان كانت من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق لاختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن أبي حنيفة ولو تزوجها وهو كفء في الديانة ثم صار داعرا لا يفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح (قوله وهو) أي اعتبار الكفاءة في المال هو (أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سنذكره في الكفاءة في الغنى بالنسبة الى قول أبي حنيفة ومحمد فان ذلك ليس هو ظاهر الرواية كما سنذكره وبين أن المراد من المهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان كله حالا وفي المجتبى قلت في عرف أهل خوارزم كله مؤجل فلا تعتبر القدرة عليه ولم يبين المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر ملك نفقة شهر وقيل نفقة ستة أشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح أنه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفأ ومعناه منقول عن أبي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفألها وفي غريب الرواية للسيد أبي شجاع جعل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفء والا لا يكون كفأ وان كانت فقيرة اه وفيه نظر ثم هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفء وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها (قوله ويعد المرء قادرا بيسار أبيه) وأمه وجده وجدته ولا تعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب (قوله فأما الكفاءة في الغنى) يعني بعد ملكه للمهر والنفقة هل تعتبر مكافأته اياها في غناها قال معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد لكن صرح السرخسي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الاصح أن ذلك لا يعتبر لان كثرة

(قال المصنف فلا تبتنى عليه أحكام الدنيا) أقول قال ابن الهمام في التفريع تأمل على أنا لم نبن الا على أمر دنيوي وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه ونحن نقول ان فساد التفريع لا يحتاج الى تأمل بل الواقع ابتناء أمر الدنيا على أمر الآخرة ألا يرى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا ويبتنى على الديانة

وقوله (وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) في رواية لا تعتبر وهو الظاهر حتى يكون البيطار كفؤا للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك والحجام (وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ) ووجه الروايتين ما ذكر في الكتاب وهو واضح قال (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها) إذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها (٤٢٤) وقالا ليس لهم ذلك) قال المصنف (وهذا الوضع) أي وضع القدوري هذه المسألة على هذا الوجه (إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه) فإنه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل إن لهم الاعتراض وأقول هذا إنما يستقيم أن لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فإنه لو أذن لها الولي بالنكاح ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسألة على قول محمد الأول وكذلك لو أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الإكراه ورضيت المرأة دون الولي فليس له ذلك في قول محمد الأول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد إلى قولهما والوجه من الجانبين على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله (فأشبه الكفاءة) يعني في تعيير الأولياء بكل واحد منهما واعترض بأن الشرع قد ندبنا إلى رخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم لم يضع بناته في غير الأكفاء وزوجهن بأدنى الصداق فإنه ما زاد على أربع أواق ونش أي نصف أوقية ومهورهن كانت فوق مهور سائر النساء لأن الزيادة بقدر هذا الشرف ولم يزل الشرف كان تقريش فلا مشابهة بينهما والجواب أن وجه الشبه ما ذكرناه من تعيير الأولياء وهو وصف مؤثر في الباب

وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان وعن أبي يوسف أنه لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها قال (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما أن ما زاد على العشرة حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فأشبه الكفاءة

المال مذمومة وفي شرح الكنز لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول أن من ملكهما لا يكون كفؤا للفائقة في الغنى وليس بشيء فنص على أن ما في الهداية غير رواية الأصول وكذا في الدراية قال وهذا القول منهما في غير رواية الأصول وفي كتاب النكاح لا تشترط القدرة إلا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح أنه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الأوائل قال وبعض المتأخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما شرح عن أبي يوسف بنفسه (قوله وعن أبي حنيفة في ذلك روايتان) أظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفؤا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه في أخرى الموالي بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل واحد منهما روايتان الظاهر عن أبي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك إلا أن تفحش وهو الرواية عن أبي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه إلا حائكا أو حجاما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي وهو أن الصناعات المتقاربة أكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المساعدة وعند الحياط مع الدباغ والحجام والكناس قال هؤلاء بعضهم أكفاء لبعض ولا يكافئون سائر الحرف ولم يذكر خلافا فكان ظاهرا في أن الظاهر من قول أبي حنيفة اعتبار الكفاءة وإليه ذهب بعض الشارحين قال وكذا قال الشيخ أبو نصر بعد أن أثبت اعتبارها وعن أبي حنيفة لا تعتبر ونحوه في البدائع وإنما قلنا لكن على الوجه الذي ذكره في شرح الطحاوي لأن حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق إلا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خساسة هي أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرياه تابعا وإن كان ذا مروءة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني أو لا فإن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤا للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم إلا أن يقترن به خساسة غيرها (قوله وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها) فالثابت إلزام أحد الأمرين وهو فرع قيام مكنة كل منهما فعن

(قوله وزوجهن بأدنى الصداق الخ) أقول ولك أن تقول إن بتبدل الأزمان والأوقات تتغير الرسوم والعادات فلعل ذلك المقدار من المال كان يعد مهر المثل في تلك الأحوال فتأمل ثم كون بناته صلى الله عليه وسلم حين زوجهن صغارا غير ثابت (قوله وهو وصف مؤثر في الباب الخ) أقول إنما يظهر تأثيره لو لم يكن خلافه منصوصا عليه وإلا يكون تعليلا في مقابلة النص فكان يجب التعرض له في الجواب

بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يتعيربه (واذا زوج الاب بنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه) ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع

هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلموا بذلك حتى ماتت ليس لهم أن يطالبوه بتكميل مهر المثل لان الثابت لهم ليس الا أن يفسخ أو يكمل فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ * واعلم أن المدار على التسمية حتى لو سمت مهر مثلها ولم نأخذه بل أبرأت لا اعتراض عليها ثم قال المصنف (وهذا الوضع) أي قولنا اذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال محمد مع أبي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يعني بنفقة العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يصح من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك لما أنه تقدم عنه أنه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وأورد عليه أنه انما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو أذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما اه ولا شك أن قولنا اذا تزوجت ونقصت لا بعض عند محمد عام في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومه يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتمام الاعتراض موقوف عليه فتوجيه الاعتراض أن يقال يجب حمله على كذا الصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هذا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروي أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق أنه رجع ولا شهادة في هذه (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغبن فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا أو معسرا فيقضى به من مال الصغير (وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه الناس) وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته من غير كفء ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة أما فيها فلا لما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولان ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن أنه كفء يفسد خلافه اذ يقتضي أنه لو عرفه الاب أنه يشربه فالنكاح نافذ وهو ينافي ما تقرر من أن الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفء والجواب أنه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وتيقنه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثله (قوله ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما) أي قولهما لا يجوز هل معناه نفي صحة العقد أو نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيزاد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني واختار المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا أو ابطاله بدون عوض لا تثبت الولاية فلا يصح العقد كالمأمور

وأما أن لا يكون بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه أحد من ذوي التحصيل وقوله (بخلاف الابراء بعد التسمية) جواب قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يشتغلون باستيفاء المهور عادة وربما يعدونه ضربا من اللؤم في العادات وقوله (واذا زوج الاب ابنته الصغيرة) ظاهر وقوله (ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد) بيانه أن هذا الكلام وهو قوله وقالا لا يجوز عندهما الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه بظاهره يدل على أن العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان المانع من قبل التسمية وفسادها لا يمنع صحة النكاح كما لو تركها أصلا أو زوجها على خمر أو خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال آخرون معناه أن نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمصنف (لان الولاية مقيدة بشرط النظر) ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها أو زاد عن مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب بأقل من القيمة بغبن فاحش أو اشترى بأكثر منها بذلك

(وله أن الاب له ذلك غيرهما ولابي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر) تقريره النظر والضرر في هذا العقد باطنان لكن النظر دليل يدل عليه (وهو قرب القرابة) الداعية اليه وهي موجودة شرعا فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه واعترضنا بأن النظر والضرر في هذا العقد باطنان لان المقصود منه ليس حصول المال

البتة بل فيه مقاصد تربو على المهر من الكمالات المطلوبة في الاختان والعرائس

وله ان الاعلان ذلك غيرهما ولابي حنيفة أن الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر أما المالية فهي المقصود في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما (ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز) قال رضي الله (وهذا عند أبي حنيفة أيضا) لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز

﴿ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ﴾

بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا الاعلان البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فايجاب المال عوض نفسها ناقصا أولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج أمتها بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك أولى بعدم الجواز ولابي حنيفة أن النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار أمر باطن فالضرر كل الضرر سوء العشرة وادخال كل منهما المكروه على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وأمر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا تعتبر دليله فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصبات والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى هذا انبنى الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفء وكذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار أو المجانة والفسق كان العقد باطلا على قول أبي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح أما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا في أمر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال فلذا لا يجوز تزويجه أمتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطن يصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي بأربعمائة درهم ولا شك في أنه دون مهر مثلها لانها أشرف النساء ويلزم أن لا مهر أكثر منه الا وهو أقل منه أو أنها دون مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت أن تزويجه صلى الله عليه وسلم اياها كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة أعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهذا كذلك والجواب أن المظنة ما يغلب معها الحكمة ان لم تلزم فالمعروف بذلك حينئذ ليس مظنة والحاصل إما تخصيص العلة أو القول بأن العلة مجموع قرابة الاب غير المعروف بسوء الاختيار على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب بنته من غير كفء عبدا أو غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد والله أعلم

﴿ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ﴾ من أحكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذكره بعد إن شاء الله تعالى ولما كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير أنها تستفاد من الولي على نفسه أو غيره كانت ثانية للولاية الاصلية فأوردها تالية في التعليم لباب الاولياء ثم ذكر غيرها من الفضولي لتأخره عن حال النفاذ بالاجازة انما تنسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط له حيث لم يستعقب نفسه حكمه كما هو الاصل في السبب غير أن ابتداءه بالولي إن نظر فيه الى أنه أقوى ناسب الابتداء به

تجوز أن يكون نظر الاب في الحط والزيادة الى ذلك ويجوز أن لا يكون فكان النظر والضرر باطنين فأدير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المالية هي المقصودة في التصرفات المالية فلم يكن في مقابلتها شيء يجبر به حال الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والضرر وأما في غير الاب فالدليل الدال على النظر معدوم قوله (ومن زوج ابنته) نظير تلك المسئلة في التزويج بضرر ظاهر وكلامه ظاهر

﴿ فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ﴾ لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب أن يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة وقوله (وغيرها) أي غير الوكالة كنكاح الفضولي

(قال المصنف وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز) أقول ان قيل هذا مخالف لما سبق في أول الفصل من أن الكفاءة من جانبها غير معتبرة قلنا فرق ما بين كفاءة وكفاءة فلعلهما يعتبران الكفاءة بالحرية من جانبها دون غيرها لان رقية الزوجة تستتبع رقية أولادها ألا ترى أن أبا حنيفة فرق بين الكفاءة في الديانة وبينها في غيرها على ما ذكره ابن الهمام في شرحه هذا ولك أن تقول ما سبق في أول الفصل هو مذهب أبي حنيفة ومذهبهما أنها معتبرة من جانبها أيضا وسينقل الشارح عن الكشاني في آخر الفصل الثاني ذلك وفيه تأمل والله أعلم

قوله (ويجوز لابن العم) صورته وتحرير المذاهب فيه ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما

(ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز (واذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز) وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في حق الوكيل

وان نظر الى أن عقد الفصل للوكيل أولا وبالذات كان المناسب الابتداء بمسألة الوكيل (قوله ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه) الصغيرة بغير اذنها او البالغة باذنها فيقول اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان أو زوجتها من نفسي (وقال زفر لا يجوز واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز) وصورتها أن يقول اشهدوا أن فلانة بنت فلان بن فلان وكلتني أن أزوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم ينسبها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التفاريق وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يطأها وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية ألا ترى أنه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز وعلى هذا الخلاف كل وكيل لامرأة بتزويج نفسها وذكر الخصاف رجل خطب امرأة فأجابته وكرهت أن يعلم أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها الى الخاطب واتفقا على المهر فكره الزوج تسميتها عند الشهود قال يقول اني خطبت امرأة بصداق كذا ورضيت به وجعلت أمرها الي بأن أتزوجها فأشهد كم أني تزوجت المرأة التي أمرها الي على صداق كذا فينعقد النكاح قال شمس الائمة الحلواني الخصاف كبير في العلم وهو ممن يقتدى به وقال في التجنيس وذكر في المنتقى أن مثل هذا التعريف يكفي ومثل هذا الخلاف فيما لو كانت حاضرة منتقبة ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر يجوز وقيل لا يجوز ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود والاول أنس فيما يظهر بعد سماع الشطرين منهما لان الشرط ليس شهادة تعتبر للاداء ليشترط العلم على التحقيق بذات المرأة على ما تقدم ثم رأيت في التجنيس أنه هو المختار لان الحاضر يعرف بالاشارة والاحتياط كشف نقابها وتسميتها ونسبتها وهذا كله اذا لم يعرفها الشهود أما اذا كانوا يعرفونها وهي غائبة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا عرف الشهود أنه أراد المرأة التي يعرفونها لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل اه وبقولنا قال مالك وأحمد وسفيان الثوري وأبو ثور والظاهرية وقوله من نفسه احتراز عما لو وكلته أن يزوجها مطلقا فانه لو زوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو وكلت أجنبيا أو وكل امرأة بأن تزوجه فزوجته من نفسها لا يصح أيضا (لزفر والشافعي أن الواحد لا يتصور) على البناء للفاعل (أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع) لا يجوز كونه وكيلا من الجانبين لتضاد حكمي التمليك والتملك ويوافقه الاثر وهو ما روي عنه صلى الله عليه وسلم كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل (الا أن الشافعي يقول) على أحد الوجهين (في الولي ضرورة اذ لا يتولاه غيره) فلو منع من تولي شطريه امتنع أصلا لانه لو أمر غيره بتزويجها منه كان قائما مقامه وانتقلت عبارته اليه ككلامه هو بنفسه فلا فرق في التحقيق وهذا الاستثناء جاء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف (ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر) حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل على ما نذكر ولا ترجع حقوق العقد اليه حتى لا يطالب بالمهر وتسليم الزوجة بخلاف البيع لا يصح أن يكون الواحد فيه وكيلا من جهة البائع والمشتري فانه فيه مباشر ترجع الحقوق اليه ويستغني عن الاضافة والواحد يصلح أن يكون معبرا عن اثنين والتمانع انما هو في الحقوق لا في نفس التلفظ فالذي

في معنى وهو أن الواحد لا يكون مملكا ومتملكا لشيء واحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لان مذهبه فيه كمذهب علمائنا الثلاثة وبناه على الضرورة

﴿فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها﴾ (قال المصنف الا أن الشافعي يقول في الولي ضرورة الخ) أقول قال ابن الهمام هذا الاستثناء بناء على اعتقاد المصنف أن الشافعي يقول في المسئلة الاولى بالجواز كقولنا ولذا اقتصر في نقل الخلاف فيها على خلاف زفر لكن الواقع ثبوت خلاف الشافعي فيها أيضا لانه لا يثبت ولاية اجبار لغير الاب والجد فلا يتصور أن يجيز تزويج ابن العم بنت عمه من نفسه والذي يجيزه الشافعي من تولي الولي الطرفين هو تزويج الجد بنت ابنه من ابن ابنه وليس هو في هذا مملكا ومتملكا فلا يصلح مستثنى ولو جعل منقطعا لم يصح تعليله بالضرورة فان معنى الكلام أنه لا يصح أن يكون المباشر مملكا ومتملكا شرعا الا في الولي صح ذلك ضرورة لكنه منتف اه لا نسلم الحاجة الى ولاية الاجبار فالشافعي يجيز تزويج ابن العم بنت عمه البالغة من نفسه باذنها ضرورة وليتأمل الا أنه لا يجوز ذلك عند الشافعي أيضا الا في وجه أبعد كما صرح به في كتبهم

(ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر) وكل من هو كذلك لا يمتنع أن يكون مملكا ومتملكا لانه لا تمانع في التعبير بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التمانع في الحقوق كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر (بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت (٤٢٨) الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين) أي شطري الايجاب والقبول لان الواحد لما قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة أيضا مقام عبارتين (ولا يحتاج الى القبول) وقوله (وتزويج العبد والامة) ظاهر وقوله (وله مجيز) أي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر أو وكيلا أو أصيلا وقوله (لأن العقد وضع لحكمه) بناء على أن المقاصد الاصلية هو الحكم والاسباب والعلل وسائل اليه (والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم) والا لجاز للناس تملك أموال الناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن قادرا كان كلامه لغوا (ولنا أن ركن التصرف) وهو قوله زوجت وتزوجت (صدر من أهله) وهو الحر العاقل البالغ (مضافا الى محله) وهو الانثى من بنات آدم عليه السلام وليست من المحرمات (ولا ضرر في انعقاده) لكونه غير لازم موقوفا على الاجازة (فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذه) والا أبطله

ولنا أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول قال (وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان أجازه المولى جاز وان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) وهذا عندنا فان كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وضع لحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات الحكم فيلغو ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه

يرجع اليه لا امتناع فيه والذي فيه الامتناع لا يرجع اليه والانتقال لكونه معبرا بعبارة الغير يكون ذلك العقد قام بأربعة الاثنين المعبر عنهما والشاهدين على ما هو في الاثر * واعلم أنه يستثنى من مسئلة الوكيل بالبيع من الجانبين الاب فانه لو باع مال ابنه من نفسه أو اشتراه ولو بغبن يسير صح ولا يخفى أن هذا على التشبيه والا فبيع الاب ليس بطريق الوكالة بل الولاية والاصالة ثم اذا تولى طرفيه قال المصنف فقوله زوجت فلانة من نفسي يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وكذا ولي الصغيرين القاضي وغيره والوكيل من الجانبين يقول زوجت فلانة من فلان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا ذكر لفظا هو أصيل فيه أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه فلا يكفي فان قال تزوجت فلانة كفى وان قال زوجتها من نفسي لا يكفي لانه نائب فيه ومثله في النهاية وهي ما ذكرناه آنفا فاستم بحقيقتي هذا الاشتراط وصرح بنفيه في التجنيس أيضا في علامة غريب الرواية والفتاوى الصغرى قال رجل زوج بنت أخيه من ابن أخيه فقال زوجت فلانة من فلان يكفي ولا يحتاج الى أن يقول قبلت وكذا كل من يتولى طرفي العقد اذا أتى بأحد شطري الايجاب يكفيه ولا يحتاج الى الشطر الآخر لان اللفظ الواحد يقع دليلا من الجانبين (قوله فان كل عقد) كالبيع والاجارة ونحوهما (صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة) فاذا أجاز من له الاجازة ثبت حكمه مستندا الى العقد فسر المجيز في النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو أصيلا وقال في فصل بيع الفضولي من النهاية الاصل عندنا أن العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد جازت وان لم يكن تبطل والشراء اذا وجد نفاذا ينفذ على العاقد والا توقف بيانه الصبي اذا باع ماله أو اشترى أو تزوج أو زوج أمته أو كاتب عبده أو نحوه يتوقف على اجازة الولي في حالة الصغر فلو بلغ قبل أن يجيزه الولي فأجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبي امرأته أو خلعها أو أعتق عبده على مال أو دونه أو وهب أو تصدق أو زوج عبده أو باع ماله محاباة فاحشة أو اشترى بأكثر من القيمة ما لا يتغابن فيه أو غير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو أجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كأن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق والعتاق اهـ وهذا يوجب أن يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولي اذ لا توقف في هذه الصور وان قبل فضولي آخر أو ولي لعدم قدرة الولي على امضائها ولو أراد هنا بالمجيز المخاطب مطلقا كان ينبغي أن يقول وله مجيز ومن يقدر على انفاذه ليصح جواب المسئلة أعني قوله انعقد موقوفا لان الصبي في الصور المذكورة فضولي ولو قبل عقده آخر لا يتوقف لعدم من يقدر على انفاذه وعلى هذا

(قوله بأن يقول تزوجت بنت عمي فلانة الخ) أقول هذا ليس من التزويج بالوكالة بل بالولاية (قال المصنف ولا ترجع الحقوق اليه الخ) أقول قال السروجي قوله ولا ترجع الحقوق اليه قلت تعليل صحيح لو سلم من النقض لا ولم يسلم فان الوكيل لو زوج موكله على عبد نفسه يطالب بتسليمه اهـ ويمكن أن يقال معنى كلام المصنف لا ترجع اليه الحقوق بمجرد كونه عاقدا وجعل عبد نفسه مهرا زائد على العقد فتأمل

وقد يتراخى حكم العقد عن العقد (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز)

لا يكون العقد شاملا لليمين لانها لا تتوقف على مخاطب بل على من له قدرة امضائه فقط وصورته أن يقول أجنبي لامرأة رجل ان دخلت الدار مثلا فأنت طالق فانه يتوقف على اجازة الزوج فان أجاز تعلق فتطلق بالدخول ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق عند الاجازة فان عادت ودخلت بعدها طلقت كذا في الجامع وفي المنتقى اذا دخلت قبل الاجازة فقال الزوج أجزت الطلاق علي فهو جائز ولو قال أجزت هذه اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق حتى تدخل بعد الاجازة وعرف بما ذكرنا أن الصبي اذا تزوج يتوقف على اجازة وليه لان الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج الى رأي الولي فالصواب أن يحمل المجيز على من له قدرة الامضاء ويندرج المخاطب في ذكر العقد من قوله كل عقد يعقده الفضولي فان اسم العقد لا يتم الا بالشطرين أو ما يقوم مقامهما فعلى هذا قوله وما لا مجيز له أي ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولي أمة أو أخت امرأته أو خامسة أو زوجه معتدة أو مجنونة أو صغيرة يتيمة في دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لا يتوقف لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد لان دار الحرب ليس بها مسلم له ولاية حكم ليمكن تزويجه اليتيمة فكان كالمكان الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه أيضا يتعذر تزويج الصغار فيه اللاتي لا عواصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فأجاز لا ينفذ أما اذا كان فيجب أن يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء ولا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم أعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى يؤخذ فيها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها وكذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم أجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت الوكالة وكذا لو أوصى بعين من ماله ثم عتق فأجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر في الحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه أما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما يعقدان بلفظ الاجازة والانشاء لا يستدعي عقدا سابقا ولذا لو قال لآخر أجزت أن تطلق امرأتي أو أن تعتق عبدي أو أن تكون وكيلي أو أن يكون مالي وصية كان توكيلا ووصية بخلاف غيرهما من التصرفات لو قال أجزت عتق عبدي أو أن تكون فلانة زوجتي أو أن يكون مالي املاك لا يتم ذلك ثم شرع يستدل على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من أهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات والحال أنه لا ضرر في انعقاده على التوقف انما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب أن ينعقد موقوفا على الاجازة حتى اذا رأى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند ظهور (١) وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفء والمهر وخير السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلناه لانه داخل في عموم فعل الخيرات (وقد يتراخى حكم العقد عن العقد) كما في البيع بشرط الخيار للبائع يتراخى ملك المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى أن يقال عقد يرجى نفعه واستعقابه حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا رأى الخ فقوله لا يقدر على اثبات حكمه فيلغو ممنوع الملازمة بل اذا أيس من مصلحته وانما قلنا هذا لان قوله صدر من أهل مما يمنع ويقول الشافعي ان أريد أهل العقد في الجملة فمسلم ولا يفيد وان أريد هذا العقد الذي هو فيه فضولي فممنوع بل أهله من له ولاية اثبات حكمه (قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) يعني الغائبة من غير اذن سابق منها له (فبلغها الخبر فأجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فقبل آخر فبلغها فأجازت جاز وان لم يقبل أحد لم يجز

وقوله (وقد يتراخى حكم العقد) جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم ههنا لم ينعدم بل تأخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله (ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة) ظاهر والفرق بين المسئلتين أن الاولى لا مجيز لها فلا تتوقف والثانية لها مجيز فتتوقف لما تقدم أن شرط التوقف وجود المجيز

(١) وجه وجود المصلحة كذا في الاصول ولعل لفظ وجود مزيد من النساخ كما هو ظاهر كتبه مصححه

(وقوله (وهذا) أي مجموع ما ذكر (قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها فبلغه) يعني بغير مجيز (فأجازه جاز) قوله (وحاصل ذلك) قال الامام المحبوبي ههنا ست مسائل ثلاث منها تقف على الاجازة بلا خلاف احداها أن الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فأجابه فضولي وقال زوجتها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول الثلاثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلاث منها اختلاف احداها ما ذكر أولا وهو قوله ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة والثانية أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة أن يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول أبي يوسف أولا وعلى قوله آخرا يتوقف (ثم يقول) في الفضولي من الجانبين (لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف) لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق وكذلك الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فأجازه جاز وحاصل الخلاف أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب وأصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق

وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك) يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا أني قد تزوجت فلانا يعني الغائب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فأجاز وان قال آخر اشهدوا أني قد زوجته منها فقبل آخر عن الغائب فبلغه فأجاز جاز وان لم يقبل أحد عن الغائب لم يجز وان أجاز (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) يعني هذا التفصيل وقال أبو يوسف فيهما يجوز اذا أجاز الغائب وان لم يقبل أحد وبقيت صورة ثالثة هي أن يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر توقف اتفاقا والا فعلى الخلاف فتحصل ست صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة أو المرأة تزوجت فلانا أو الفضولي زوجت فلانة من فلان وقبل آخر فيها وثلاث خلافية هي هذه اذا لم يقبل أحد ثم قال وحاصل الخلاف الخ يعني أصل هذا الخلاف اختلافهم في أن الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين أو فضوليا من جانب أصيلا من جانب أو وكيلا أو وليا وقيده بعضهم بما اذا تكلم بكلام واحد أما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكره في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام أصحاب المذهب بل كلام محمد على ما في الكافي للحاكم أبي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه وأصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد أن يتفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما أو وكيلا عنهما ولا يجوز ذلك اذا كان وليا أو وكيلا لاحدهما دون الآخر أو لم يكن وليا ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط أيضا كذلك وانما هو من التصرفات والظاهر أن منشأه ما نقل من المبسوط من أن أصل الخلاف في هذه الصور أن شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول أبي يوسف أولا وقال آخرا يتوقف فأخذ منه أن الفضولي لو تكلم بكلامين بأن قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وأن الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية والحق الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين وقوله في الهداية في وجه قولهما وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس صريح في أن عدم توقف الشطر اتفاقي لان الالزام لا يقع الا بمتفق والا لم يصح فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلاف في أنه اذا أوجب أحد المتعاقدين في البيع أو النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على أن شطر العقد لا يتوقف والا لجاز أن يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع عند أبي يوسف وليس كذلك فالحق أن مبنى الخلاف في أن ما يقوم بالفضولي عقد تام أو شطره فعندهما شطر فلا يتوقف وعنده تام فيتوقف وعلى هذا تقرر الدليل من الجانبين (قوله هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين نفذ اتفاقا) وهو فرع اعتبار الصادر منه عقدا تاما وهو فرع قيام كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه وأثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله (وصار كالخلع) يعني من جانبه (والطلاق

والاعتاق

(قوله وهذا أي مجموع ما ذكر) أقول أو التفصيل المذكور (قوله والجامع احتياج الكل) أقول فيه بحث فان هذا الجامع يوجد في جل العقود ولا يتوقف

والاعتاق على مال ولهما أن الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما فى البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما يجرى بين الفضوليين عقد تام وكذا الخلع وأخواه لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما) لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية

والاعتاق على مال) قياس على صور أخرهى ما اذا قال خلعت امرأتى أو طلقتها على ألف وهى غائبة فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا أعتقت عبدى على ألف فبلغه الخبر فأجاز جاز كالاولى ولهما أن القائم به شطر العقد وشطره لا يتوقف أما الثانية فبالاتفاق وأما الاولى فلانه شطر حالة الحضرة أى خطاب الحاضر وقبوله فكذا حالة الغيبة لانه لا فرق بحال الا أن يتكلم بكلامين حالة الغيبة وذلك لا يوجب صيرورته عقدا تاما الا أن كون كلامى الواحد عقدا تاما هو أثر كونه مأمورا من الطرفين أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر وهذا لان العقد عبارة عن كلام اثنين يتبادلان بدلين وكلام الواحد ليس كلام اثنين الا حكما لاذنهما له أو ولايته له ولا اذن للفضولى فلا عقد تام يقوم به فتضمن هذا التقرير منع كون الاذن ليس أثره الا فى النفاذ بل تأثيره فى النفاذ يستلزم تأثيره فى كونه عقدا تاما وفى كون كلامه ككلامين لتوقف النفاذ على ذلك ولو سلم عدم تأثيره فيهما لم يلزم كون كلام الفضولى عقدا تاما لان كون الكلام عقدا تاما لازم شرعى مساو للنفاذ ولا اذن للفضولى فانتفى حكمه بلازمه المساوى بخلاف الخلع وأختيه لانه تصرف يمين حتى لا يملك الرجوع لانه تعليق الطلاق والعتق بقبولهما المال فيتم به اذ ليس عقدا حقيقة ولذا لو كانت هى المخالعة بأن قالت خالعت زوجى على ألف لم يتوقف لانه من جانبها مبادلة وعورض بأنه لو كان تعليقا لما بطل لو قال طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول لكنه يبطل وليس لها أن تقبل بعده أجيب لا يلزم من كونه تعليقا أن لا يبطل بالقيام بل من التعليقات ما يبطل به ويقتصر على وجود الشرط فى المجلس كقوله أنت طالق ان شئت يقتصر على وجود المشيئة فى المجلس وهذا مثله ﴿فروع﴾ للفضولى فى النكاح أن يفسخه قبل الاجازة عند أبى يوسف حتى لو أجاز من له الاجازة بعد ذلك لا ينفذ فى قول أبى يوسف الآخر قاسه على البيع وليس له ذلك عند محمد ويفرق بأن حقوق العقد فى البيع ترجع الى الفضولى بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل بخلاف النكاح هذا وتثبت الاجازة بأجزت ونحوه بلا خلاف وكذا بقوله نعم ما صنعت وبارك الله لنا وأحسنت وأصبت على المختار واحتماله الاستهزاء لا ينفى ظهوره فى الاجازة وكذا هذا فى طلاق الفضولى وبيعه وكذا اذا هنأه فقبل التهنئة لانه دليل الرضا وكذا اذا قال طلقها بخلاف قوله طلقها أو فارقها لان تمرده يقتضى حمله على ما يناسبه من المتاركة وسيأتى الكلام فيه ولو زوجه الفضولى أربعا فى عقدة وثلاثا فى عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق لان الطلاق الصحيح فرع النكاح الصحيح وكذا لو ادعت على رجل نكاحا فأنكر ثم طلقها أو قالت لرجل طلقنى يكون اقرارا بالنكاح الصحيح لان دعواها لم يظن كونها كذبا وتمردا ليكون ظاهرا فى المتاركة بخلاف ما لو باشره العبد بلا اذن سيده وقوله بالفارسية مال ايست اجازة على ما اختاره أبو الليث لانه يستعمل للاجازة ظاهرا ومثل ذلك فى المرأة وقبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة لانه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر (قوله ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه ثنتين فى عقدة لم تلزمه واحدة منهما) هذا شروع فى مسائل الوكيل ولا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل وانما ينبغى أن يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها وقوله لم يلزمه واحدة منهما يعنى اذا لم يعينها الوكيل وكأنه اكتفى بالتنكير دلالة على ذلك أما اذا عينها فزوجه اياها مع أخرى فى عقدة واحدة نفذ فى المعينة ولو زوجه اياهما فى عقدتين لزمته الاولى وتوقف الثانية لانه فضولى فيه ولو أمره بثنتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز بخلاف ما لو أمره بشراء ثوبين فى صفقة

قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك (فكذا عند الغيبة) لان الدال على ذلك المعنى هو البينة وهى لم تختلف (وشطر العقد لا يتوقف على ماوراء المجلس كما فى البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينقل كلامه الى العاقدين) فيصير ككلامين (وما جرى بين الفضوليين عقد تام) لوجود الايجاب والقبول فيتوقف (وكذا الخلع وأخواه) أى الطلاق على مال والاعتاق عليه (لانه تصرف يمين من جانبه) ولهذا كان لازما لا يقبل الرجوع واليمين يتم بالحالف فكان عقدا تاما وانما قال من جانبه لان الخلع من جانبها معاوضة على ما سيجىء قوله (ومن أمر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه اثنتين) لا يخلو إما أن يكون التوكيل بامرأة معينة أو غيرها والثانى مسألة الكتاب وهو على ما ذكره واضح

(قال المصنف ولهما أن الموجود شطر العقد) أقول يعنى أن الموجود المعتبر شرعا هو شطر العقد وهذا يشمل ما اذا تكلم الفضولى بكلام واحد أو كلامين ايجاب وقبول فان قبوله غير معتبر شرعا كما فى حالة الحضرة فكذا فى الغيبة فيلغو ويلتحق بالعدم والله أعلم

وكان أبو يوسف يقول أولا لا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج لان المأمور يمتثل أمره في احداهما ولا يبعد أن تكون إحداهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احدى امرأتيه لا بعينها فالبيان الى الزوج قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس كالطلاق لاحتماله التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول رهو ان أمره أن يزوجه فلانة فزوجها وأخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للاحرية وتوقف نكاح الأخرى على الاجازة لانه فضولي فيها (قوله (ومن أمره أمير) قيد بالامير وحكم غيره كذلك قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن أميرا فزوجه الوكيل أمة أو حرة عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة إما اتفاقا وإما ما قيل قيد به لتظهر الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة

عندهما وقيد بقوله أمة لغيره لانه لو زوجه أمة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة

وأشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة وأما اطلاق اللفظ فان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله (وهو التزوج بالاكفاء) قال الكشاني دلت المسألة على أن الكفاءة تعتبر في النساء للرجال أيضا عندهما وكذا ذكر في الاصل

(قوله وكان أبو يوسف الى قوله لانه ليس كالطلاق الخ) أقول الظاهر من تقرير تعليل أبي يوسف أنه قاس حال ابتداء النكاح بحال بقائه لا النكاح بالطلاق فكان الاولى في بيان ضعفه أن يفرق بين البقاء والابتداء وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت استقلالا (قوله وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يثبت في المجهول الخ) أقول قال السروجي قلت يرد على هذه العلة بيع عبد من عبدين على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء على ما يأتي في أول البيع ان شاء الله تعالى اهـ ويجوز أن يقال جواز ما ذكره ثم

فتعين التفريق (ومن أمره أمير بأن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة) رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة (وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفا

لا يملك التفريق لان الجامع في البيع مظنة الرخص فاعتبر تقييده وليس في النكاح كذلك فلا يعتبر الا ان قال لا تزوجني الا امرأتين في عقد واحد ثم أفاد وجه ما ذكر في الكتاب بقوله ولا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى تنفيذ احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق وهو غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق بينه وبين كل منهما ولا يساويها اذ له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكر بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب وكان أبو يوسف يقول أولا يصح نكاح احداهما بغير عينها والبيان الى الزوج ثم رجع لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط واذا وقع التعليل بالمخالفة لعدم النفاذ فلنذكر شيأ من فروعه فالوكيل اذا خالف الى خير لو كان خلافه كلا خلاف نفذ عقده وليس منه ما اذا أمره بالنكاح الفاسد فزوجه صحيحا بل لا يجوز لعدم الوكالة بالنكاح أصلا لان النكاح الفاسد ليس نكاحا لانه لا يفيد حكمه وهو الملك وأما العدة بعد الدخول فيه وثبوت النسب فليس حكما له بل للدخول اذا لم يتمحض زنا بخلاف البيع الفاسد فانه بيع يفيد حكمه من الملك فكان الخلاف فيه الى البيع الصحيح خلافا الى خير فيلزم وليس منه ما اذا وكله بالنكاح بألف فلم ترض المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من مال نفسه فانه لا ينفذ والنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خلاف الى ضرر لان الثوب لو استحق وجبت قيمته على الزوج لا الوكيل لانه متبرع ولا ضمان على متبرع حتى لو لم يعلم الزوج بذلك الا بعد الدخول فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضا بما صنع الوكيل لانه لم يعلم فان فارقها بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه كالنكاح الفاسد والدخول فيه يوجب ذلك بخلاف ما لو أمره بعمياء فزوجه بصيرة جاز ولو أمره ببيضاء فزوجه سوداء أو على القلب أو من قبيلة فزوجه من أخرى أو بأمة فزوجه حرة لا يجوز ولو زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز (قوله ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره جاز عند أبي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقالا لا يجوز الا أن يزوجه كفأ) والتقييد بالامير مطلقا وان كان أمير المؤمنين ليعلم ذلك فيمن دونه بطريق أولى فحاصل المسألة اذا أمر رجل غيره بأن يزوجه فزوجه امرأة لا تكافئه ولا تهمة ولو زوجه أمة لغيره أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو رتقاء أو مفلوجة أو مجنونة جاز عنده خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز اتفاقا وقيل هو

قوله

إنما ثبت على خلاف القياس بالاستحسان لكونه في معنى ما ورد به الشرع وهو منتف هنا (قال المصنف فتعين التفريق) أقول يعني بينه وبين كل منهما قال ابن الهمام وهذا غير مطابق للدعوى لانها عدم لزوم واحدة منهما الا لزوم التفريق ولا يساويها اذ له أن يجيز نكاحهما أو نكاح احداهما ولا هو لازم مما ذكر بل اللازم عدم امكان تنفيذهما وتنفيذ احداهما مبهمة ومعينة فانتفى اللزوم مطلقا وهو المطلوب اهـ ويمكن أن يقال مراد المصنف فتعين التفريق اذا لم يجز تزويجهما وقرينته سياق كلامه فليتأمل (قوله وإما ما قيل الخ) أقول وإما ليعلم جواز النكاح فيمن دونه بطريق أولى (قوله قال الكشاني دلت المسألة الخ) أقول ان أراد دلت على اعتبارها في الوكالة عندهما فمسلم بالنظر الى دليلهما وان أراد مطلقا فممنوع

قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفء والله أعلم

قوله خلافا لهما ولو زوج وكيل المرأة المرأة غير كفء قيل هو على الخلاف وقيل الصحيح أنه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن المرأة تعير بغير الكفء فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعيره أحد بعدم كفاءتها له لانه مستفرش واطئ لا يغيظه دناءة الفراش أما لو كانت أمة للوكيل فلا يجوز للتهمة ولهذا لو وكل امرأة فزوجته نفسها أو وكلت رجلا فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته أو بنت ولده أو بنت أخيه وهو وليها لا يجوز للتهمة ولهما أن المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء (قلنا العرف مشترك) أي الواقع من أهل العرف تزويجهم بالمكافئات وغير المكافئات فليس مختصا بتزويج المكافئات لينصرف الاطلاق اليه (أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا) للفظ اذ اللفظ المقيد عبارة عن لفظ ضم اليه لفظ يقيده ولا يخفى ما في هذا الوجه وقولهم في الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة بنفسه اذ ليست العادة الا عرفا عمليا فالاولى الاول قال الاسبيجابي قولهما أحسن للفتوى واختاره الفقيه أبو الليث وقد يكون في سكوت الشيخ عقيب قوله (وذكر في الوكالة أن اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل أحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة في التزوج بالمكافئة) اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في المسائل المعلومة والحق أن قول أبي حنيفة ليس قياسا لانه أخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في أي الاستحسانين أولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على أن الكفاءة معتبرة عندهما في النساء للرجال اذ ظهر أن قولهما ليس بناء عليه بل على أن الظاهر أن الاستعانة لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق الاسم لان كل أحد يقدر على ذلك هذا والوكيل بتزويج امرأة بعينها علكه بالغبن اليسير اجماعا والفاحش عنده خلافا لهما والفرق له بينه وبين الشراء حيث لا يجوز شراء الوكيل بالغبن الفاحش اتفاقا أن التهمة في حق الوكيل بالنكاح منتفية بسبب عدم استغنائه عن اضافة العقد الى موكله فيجوز منه بالغبن الكثير بخلاف الشراء فانه يستغنى فيه عنه فتمكنت تهمة أنه اشترى لنفسه فوجده خاسرا فجعله لموكله ومعنى لا يجوز هنا لا ينفذ النكاح الا أن يجيزه وكذا ان سمى للوكيل ألفا مثلا فزوجه بأكثر فان دخل بها ولم يكن يعلم قبله ثم علم فهو على خياره لان هذا الدخول ليس رضا لانه على اعتبار أن الوكيل لم يخالف اذ لم يعلم بخلافه بخلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل أو الرسول ضمن المهر وأخبرهم أنه أمره بذلك ثم رد الزوج النكاح للزيادة في المهر لزم الوكيل أو الرسول نصف المهر وليس له أن يلزمه النكاح ويغرم هو الزيادة لانه لما لم يمتثل صار فضوليا ولو كانت هي الموكلة وسمت ألفا مثلا فزوجها الوكيل ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج أن المرأة لم توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما ردت تبين أن الدخول حصل في نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبه الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقي الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في التجنيس يجب أن يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه أولاد ثم تنكر المرأة قدر ما زوجها به الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هذا في سائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة وهذا ما ذكر في الرسول من مسائل أصل المبسوط قال اذا أرسل الى المرأة رسولا حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسألك أن تزوجيه نفسك فأشهدت أنها زوجته نفسها وسمع الشهود كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا أقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن أحدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى أن مثل هذا بعينه في الوكيل ثم ذكر في الرسول فروعا كلها

(قلنا العرف مشترك) يعني كما هو مستعمل فيما قلتم مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون (٤٣٣) الحرائر يتزوجون الاماء والنسوان (أو هو عرف عملي) أي عرف من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه أن العرف على نوعين لفظي نحو الدابة تتقيد لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعملي أي عرف من حيث العمل أي من حيث ان عمل الناس كذا كلبسهم الجديد يوم العيد وأمثاله (فلا يصلح مقيدا) لاطلاق اللفظ لان اطلاق اللفظ تصرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله (وذكر) يعني محمدا (في وكالة الاصل) اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح

(قال المصنف قلنا العرف مشترك أو هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا) أقول فيه بحث (قوله فلا يصلح مقيدا لاطلاق اللفظ الى قوله والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الخ) أقول فيه بحث فان المقيد أيضا هو اللفظ غايته ان الباعث للتقييد شيء غيره ولا ينتفي بذلك اتحاد المحل كما لا يخفى على من يتأمل ثم كيف يصح أن يقال ان العرف العملي لا يصلح مقيدا وقد اتفقوا على أن المتبايعين اذا أطلقا الثمن ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة العرف على ما سيجيء

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكماله والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع (٤٣٤) اما بالتسمية أو بالعقد وله أسام المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر لا نعلم

﴿باب المهر﴾

(ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك

يجري في الوكيل لا بأس بذكرها لفوائدها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد أمرني بذلك فالنكاح لازم للزوج ان أقر بذلك أو بينة والضمان لازم للرسول ان كان من أهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر فلا نكاح وللمرأة على الرسول نصف المهر لانه مقر بأنه أمره بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر في كتاب الوكالة قال محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين لك أن لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط فقيل ان ما ذكرهنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وهناك قول محمد وأبي يوسف الآخر بناء على أن قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فتنفذ بالفرقة قبل الدخول وسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه روايتان وجه تلك الرواية أن الزوج منكر لاصل النكاح وانكار النكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شئ عن الكفيل ووجه هذه انه أنكر وجوبه عليه وهو يملك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يعكسه قال فان كان الرسول قال لم يأمرني ولكني أزوجه وأضمن عنه المهر ففعل ثم أجاز الزوج ذلك جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شئ لان أصل السبب قد انتفى بردّه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل والله أعلم

﴿باب المهر﴾

المهر حكم العقد فيستحقه في الوجود فعقبه اياه في البيان ليحاذي بتحقيقه الوجودي تحقيقه التعليمي (قوله ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا) لا خلاف في ذلك (لان النكاح عقد انضمام) يعني ليس مأخوذا في مفهومه المال جزأ فيتم بدونه الا أن قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لم يثبت في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ أن المهر أيضا واجب شرعا فيه فأجاب بأنه وجب شرعا حكماله حيث أفاده بقوله (ولا يحتاج الى ذكره) اذا لم يسم ابانة لشرف المحل أما أنه وجب شرعا فلقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم فقيد الاحلال به وأما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله فكان واجبا ليس متقدما وهو الحكم وأما أنه ابانة لشرفه فلعقليته ذلك اذ لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب تقديم تسميته فعلمنا أن البدل النفقة وهذا لاظهار خطره فلا يستهان به واذن فقد تأكد شرعا بإناطها وشرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة بالزام المهر فتحصل أن المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم يثبت هو كذلك فيثبت مهر المثل عند عدم تسمية مهر لها (قوله وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها) أي فيصح النكاح (وفيه خلاف مالك) وجه قوله أن النكاح عقد

لا حد في صحة النكاح بلا تسمية المهر قال الله عز وجل وانكحوا والنكاح لفظا ينبئ الانبئ عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتعاقدين فلو شرطنا التسمية فيه زدنا على النص وان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه أجاب بقوله (ثم المهر واجب شرعا) يعني أن وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل (فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح) فان قيل هذه دعوى فلا بد لها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح فعلم أن ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح (وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها لما بينا) أن النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين وقوله (وفيه) أي فيما اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها (خلاف مالك) يعني أنه لا يجوزه قال لانه عقد معاوضة ملك متعة بملك مهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط أن لا ثمن ويحتاج الى الفرق بين ترك التسمية وشرط أن

﴿باب المهر﴾

(قوله فان مهر المثل يجب بالعقد الخ) أقول لا أدري لم خص مهر المثل بالذكر والحال أن وجوب المهر مطلقا مسمى كان أو مهر المثل من أحكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم (قوله فان قيل هذه دعوى فلا بد لها من دليل) أقول أقيم الدليل عليها بأنه يلزم

معاوضة

لايكون مهر والقياس على البيع يقتضى شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود فى المتعة كما سيجىء فلنادلالة حديث ابن مسعود على جواز أن ينفى المهر كدلالته على جواز ترك ذكره لان مايكون عوضا يشترط ذكره فى العقد لايختلف الحال بين ترك ذكره ونفيه كالبيع (وأقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعى مايجوز أن يكون ثمنا فى البيع لانه حقها) شرعه الله تعالى لها صيانة لبضعها عن الابتذال مجانا (فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ولا مهر أقل من عشرة) اعاذكره بالواو لكونه معطوفا على ماقبله فى الحديث وهو ما روى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ألا لايزوج النساء الا الاولياء ولايزوجن الامن الا كفاء ولامهر أقل من عشرة دراهم وفى حديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لاقطع فى أقل من عشرة دراهم ولامهر أقل من عشرة دراهم وفيه بحث من أوجه الاول أنه خبر واحد فلايجوز تقييد اطلاق قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم به لانه نسخ الثانى أنه معارض بما روى أن عبد الرحمن بن عوف جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال عليه الصلاة والسلام كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة

خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روى أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسى منك يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام لاحاجة لنا اليوم بالنساء فقال رجل لى حاجة زوجنيها يارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام هل عندك شئ تصدقها فقال ماعندى الا ازارى فقال عليه الصلاة والسلام لافالتمس شيأ ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا قال عليه الصلاة والسلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل فى حق الاولياء فيكون فى حق المهر كذلك لانه ان كان صحيحا وجب العمل به على الاطلاق وان لم يكن صحيحا وجب ترك العمل به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الاول أن التقييد ثبت باشارة قوله تعالى قد علمنا مافرضنا عليهم فى أزواجهم لان الفرض بمعنى التقدير وكان المراد بأموالكم فى قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم مالا مقدرا وبين فى الحديث مقداره وهذا لان كل مال أوجبه الشرع تولى بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذلك المهر وعن الثانى بأن الاحاديث تدل على مايعجل بالسوق اليها أما فى حديث عبد الرحمن فلانه مصرح به وأما فى الحديث الآخر فلانه أمر ذلك الرجل بالالتماس وذلك غير مقدر عندنا وليس كلامنا فيه وانما كلامنا فى الذى يثبت فى الذمة وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة عملت بخلافه ولولم تعرف نسخه مافعلت ذلك فقام دليل النسخ فى الاولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذى قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم ولا التحكم

(وأقل المهر عشرة دراهم) وقال الشافعى مايجوز أن يكون ثمنا فى البيع لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ولا مهر أقل من عشرة

معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط أن لاثمن لايصح فكذا النكاح بشرط أن لامهر وكان مقتضى هذا أن يفسد بترك التسمية أيضا الا أنا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود فى المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على أن المهر اعتبر حكما شرعا والالمام بدون التنصيص عليه اذ لاوجود للشئ بلاركنه وشرطه فحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت كونه حكما كان شرط عدمه شرطا فاسدا وبه لايفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر أن ركن البيع بعت بكذا الابمجرد قوله بعت هذا ويصح الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى فى كونه دينا فان هلك وبه وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها أن ترد مازاد على قدر المتعة ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها أن تحبسه بالمتعة فى قول أبى يوسف الآخر وفى قوله الاول وهو الاستحسان وهو قول محمد لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشئ يحبس بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة وجه الآخر أنها دين آخر لانها ثياب وهى غير الدراهم والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لايكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق فمنعته حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففى قوله الاول لاضمان عليها الا أنها حبسته بحق وفى الآخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل منعها لاضمان عليها ولكنها فى قوله الاول تصير مستوفية للمتعة وفى قوله الآخر لها أن تطالبه بها (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) فضة وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما يشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد وهذا عندنا وعند مالك ربع دينار وعند النخعى أربعون درهما وقال الشافعى وأحمد مايجوز ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها واذا تتصرف فيه ابراء واستيفاء (فيكون التقدير اليها) ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث

الزيادة على النص الا أن يكون المراد من دليل أقوى منه وفيه مافيه (قوله لان الفرض بمعنى التقدير) أقول فيه بحث (قوله وعن الثالث الى قوله ولولم تعرف نسخه مافعلت ذلك الخ) أقول فى الملازمة كلام فانه كثيرا مايقع العمل من الصحابة بخلاف الحديث إما لعدم وصول الحديث اليه وإما لضعفه وإما لوجود معارض أقوى منه أو يتركان فيعمل بالقياس لكنه بالحقيقة كلام على السند الاخص

ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك الله لك أولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل المراد فيه نواة التمر وعن جابر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا أو تمرا فقد استحل رواه أبو داود ولان قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد وأنتم تمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر رضى الله عنه ألا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى والبيهقى وتقدم الكلام عليه فى الكفاءة فوجب الجمع بحمل كل ما أفاد ظاهره كونه أقل من عشرة دراهم على أنه المعجل وذلك لان العادة عندهم كانت تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى أنه لا يدخل بها حتى يقدم شيأ لها نقل عن ابن عباس وابن عمر والزهرى وقتادة تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا فيما رواه ابن عباس أن عليا لما تزوج بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها فمنعه صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيأ فقال يا رسول الله ليس لى شئ فقال أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها لفظ أبى داود ورواه النسائى ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهى فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة قالت أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيأ رواه أبو داود فيحمل المنع المذكور على الندب أى ندب تقديم شئ ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ما يخالف ما رويناه عليه جمعا بين الاحاديث وكذا يحمل أمره صلى الله عليه وسلم بالتماس خاتم من حديد على أنه تقديم شئ تألفا ولما عجز قال قم فعلمها عشرين آية وهى امرأتك رواه أبو داود وهو محمل رواية الصحيح زوجتكها بما معك من القرآن فانه لا ينافيه وبه تجتمع الروايات قيل لا تعارض ليحتاج الى الجمع فان حديث جابر فيه مبشر بن عبيد والحجاج بن أرطاة وهما ضعيفان عند المحدثين قلنا له شاهد يعضده وهو ما عن على رضى الله عنه قال لا تقطع اليد فى أقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم رواه الدارقطنى والبيهقى وقال محمد بلغنا ذلك عن على وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم ورواه باسناده الى جابر فى شرح الطحاوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا من المقدرات فلا يدرك الا سماعا لكن فيه داود الاودى عن الشعبى عن على وداود هذا ضعفه ابن حبان والحق أن وجود ما ينفى بحسب الظاهر تقدير المهر بعشرة فى السنة كثير منها حديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث جابر من أعطى فى صداق امرأة ملء كفيه سويقا الحديث وحديث الترمذى وابن ماجه أنه صلى الله عليه وسلم أجاز نكاح امرأة على نعلين صححه الترمذى وحديث الدارقطنى والطبرانى عنه صلى الله عليه وسلم أدوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو قضيبا من أراك وحديث الدارقطنى عن الخدرى عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر أحدكم بقليل ماله تزوج أم بكثيره بعد أن يشهد الا أنها كلها مضعفة ما سوى حديث التمس فحديث من أعطى فيه اسحق بن جبريل قال فى الميزان لا يعرف وضعفه (١) الاودى ومسلم بن رومان مجهول أيضا وحديث النعلين وان صححه الترمذى فليس بصحيح لأن فيه عاصم بن عبيد الله قال ابن الجوزى قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان فاحش الخطأ فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلمانى قال ابن القطان قال البخارى منكر الحديث ورواه أبو داود فى المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى فيه ضعف وحديث الخدرى فيه أبو هرون العبدى قال ابن الجوزى قال حماد بن زيد كان كذابا وقال السغدى مثله مع احتمال كون تينك النعلين تساويان عشرة دراهم وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا أنه أعم من ذلك واحتمال التمس خاتما فى المعجل وان قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه

وقوله (ولانه حق الشرع) أى المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم على ما عرف فى الاصول وكان ذلك لاظهار شرف المحل (فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة) لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى

(قوله لانه يتلف به عضو محترم فلأن يتلف به منافع بضع كان أولى) أقول أنت خبير بأن هذا التعليل على تقريره لا يكون الزاما الا على النخعى القائل بأن أقل المهر أربعون درهما وليس الكلام معه بل مع الشافعى

(١) الأودى بالواو وفتح الدال المهملة فى نسخة وفى أخرى الازدى بالزاى بدل الواو فحرر كتبه مصححه

(ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة) عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فأما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ولا معتبر بعدم التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير

تعليمه اياها معه أو نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والا لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي قطعية فى دلالتها لانه نسخ للقطعي فيستدعى أن يكون قطعيا فأما اذا كان خبر واحد فلا فكيف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت بناء على ما عهد من أن لزوم تقديم شئ أو ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن يبقى كون الحمل على ذلك إعمالا لخبر واحد لم يصح عند المحدثين فيستلزم الزيادة على النص به لانه يقتضى تقييد الاحلال بمطلق المال فالقول بأنه لا يحصل الا بمال مقدر زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اقترن النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم ثم ذلك المعين مجمل فيلتحق بيانا بخبر الواحد قلنا انما أفاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على أنه فى الزوجات والمملوكين ما يكفى كلا من النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الآية قطعا وكون المهر أيضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعنى نفى المهر خالصة لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك نخالف حكمهم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقرير المصنف فى تقدير المهر قياس حاصله أن المهر حق الشرع بالآية وسببه اظهار الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر كحبة حنطة وكسرة وقد عهد فى الشرع تقدير ما يستباح به العضو بماله خطر وذلك عشرة دراهم فى حد السرقة فيقدر به فى استباحة البضع وهذا من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وأيضا المقدر فى الاصل عشرة مسكوكة أو ما يساويها ولا يشترط فى المهر ذلك فلو سمى عشرة تبرا تساوى تسعة مسكوكة جاز اللهم الا أن يجعل استدلالا على أنه مقدر خلافا للشافعى فى نفيه (قوله ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل) قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الاقل تسمية ما لا يصلح مهرا وتسمية ما لا يصلح مهرا كعدمها فتسمية الاقل كعدم التسمية وعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل وقولنا استحسان وله وجهان أحدهما أن العشرة فى كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض ما لا يتجزأ كتسمية كله فهو كالو تزوج نصفها أو طلق نصف تطليقة حيث ينعقد ويقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثانى وهو المذكور فى الكتاب حاصله أن فى المهر حقين حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة وللانسان التصرف فى حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما دون العشرة فقد أسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما ليس لها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء لحقه فايجاب الزائد بلا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له ولم يبطل بعد لانه معارضة قلنا ابطاله أن التشبيه المذكور إما فى الحكم ابتداء بأن يدعى اندراج تسمية ما لا يصلح فى عدمها فثبوت الحكم فيه أعنى وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ نمنع الاندراج وإما فى الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع فى محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته فى الفرع اذ قياس الشبه الطردى باطل ولا يعلم ما هو الا أن يعينه عدم القدرة على تسليم شئ أصلا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ تمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة بمحض ما ليس بمال كالمجهول فاحشا وان عينه فوات الخطر الذى وجب لاجله المهر على ما قررتم قلنا فيجب ما يتحقق به ولم يتعين مهر المثل لتحققه بالعشرة فالزائد بلا موجب وأما إفساد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الخ يعنى لا

(ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه) كما فى تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان (أن فساد هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة) إما باعتبار أن العشرة فى كونها صداقا لا تتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كما لو أضاف النكاح الى نصفها صح فى جميعها وأما حقها وهو ما زاد على العشرة فقد رضيت بسقوطه لان الرضا بما دون العشرة رضا بالعشرة وإما باعتبار أنها برضاها بما دون العشرة أسقطت حقها وحق الشرع على ما قررناه فما كان حقها فقد سقط لولايتها على نفسها وما كان حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه وقوله (ولا معتبر بانعدام التسمية) جواب عن قوله كانعدامه يعنى ليس هذا القياس صحيحا (لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير) فلا يكون عدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فانه رضا بها لاحتماله

... ـة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أو مات عنها) لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول بها او الخلوة فلها نصف المسمى) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية

نسلم أن كل ما لا يصلح مهرا يكون كعدم التسمية في ايجاب مهر المثل لان عدمها اقصاراه أن يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة أنه حكمه ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لانها قد ترضى بعدمه تكرما على الزوج ولا ترضى بالعوض اليسير ترفعا فبعيد عن المبنى ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الى ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في المتنازع فيه ظهور ذلك والا لتركوا التسمية رأسا لان زيادة التسمية تكلف أمر مستغنى عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع أنه مختلف في كون حكم تسمية مادون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر أنها رضيت بالعشر فلما صرحت بالرضا بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه لكان أقرب مع أنه لم يمس المبنى ثم فرع على الخلاف فقال (ولو طلقها قبل الدخول) أى في صورة تسمية مادون العشرة (فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة) لان موجب هذه التسمية عشرة (وعنده المتعة) وفي المبسوط وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا المسمى مكيلا أو موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلذا تعتبر قيمته وقت القبض اهـ وعلم مما ذكر أن المراد ثوب بغير عينه أما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما ستعلم (قوله فلها المسمى ان دخل بها الخ) هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها على الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما على الزوج قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض على ما ستعرفه (قوله وبه يتأكد البدل) أى يتأكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة (قوله والشئ بانتهائه يتقرر) لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن إلزامها من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة ويعلم من هذا الدليل أن موتها أيضا كذلك فالاقتصار على موته اتفاق ولا خلاف للاربعة في هذه سواء كانت حرة أو أمة (قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة) أى بعد ما سمى (فلها نصف المهر) ثم ان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر بنفس الطلاق ويعود النصف الآخر الى ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المرأة في النصف الا بقضاء أو رضا لان الطلاق قبل الدخول أوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فأولى أن لا يمنع بقاءه فيتفرع على الخلاف ما لو أعتق الزوج الجارية أى الممهورة بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمرأة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شئ منها ولو قضى القاضي بعد عتقها بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو أعتقتها المرأة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت أو وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا واذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت ولو وطئت

الجارية

(ولو طلقها قبل الدخول بها وجب خمسة عندهم) ووجبت المتعة عنده كما اذا لم يسم شيأ وقوله (ومن سمى مهرا عشرة) اعلم أن المهر بعد وجوبه بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الامرين بالدخول وما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت أما الدخول فلانه يتحقق به تسليم المبدل وهو البضع (وبه) أى بتسليم المبدل (يتأكد تسليم البدل) وهو المهر كما في تسليم المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن فان وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على عرضية أن يهلك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر كان على عرضية أن يسقط بتقبيل ابن الزوج أو الارتداد والعياذ بالله وبالدخول تأكد وأما الموت فلان النكاح انتهى بهنايته حيث لم يبق قابلا للرفع (والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر بجميع مواجبه) الممكن تقريرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجبه الممكن تقريرها احترازا عن النفقة وحل التزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزوج بعد انقضائها ولم يحل وقت النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله (فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به

وقوله (والاقيسة متعارضة) جواب عما يقال ينبغي أن يسقط كل البدل لان بالطلاق قبل [illegible]
أن يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا ووجهه أن الاقيسة متعارضة قياس يقتضي [illegible]
لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشترى اذا أتلف المبيع قبل القبض واذا تعارض القياسان وجب المصير
الى النص وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة والثاني أن التعارض اذا ثبت بين
الحجتين كان المصير الى ما بعدهما لا الى ما قبلهما والثالث أن القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بأيهما
شاء وأجيب عن الاول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لاثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل بهما غير ممكن لتعارضهما
أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع (٤٣٩) الى القياس والمعقول فانا لو خلينا

والاقيسة متعارضة ففيه تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما
فكان المرجع فيه النص وشرط أن يكون قبل الخلوة

الجارية تشبيه بحكم العقر لحكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان
المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول كمن
تزوج ببكر فدفعها فزالت بكارتها ليس كالدخول بها فلا يوجب الا نصف المهر عند أبي حنيفة وعند محمد
يجب كاله واختلفت الرواية عن أبي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع أبي حنيفة (قوله والأقيسة
متعارضة) جواب عن سؤال مقدر وهو أن الآية وهي قوله تعالى فنصف ما فرضتم عام في المفروض
أعطى حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر وما اذا سمي بعد العقد الخالي عن
التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز أن يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو أن في
طلاقه قبل الدخول تفويت الملك على نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع أو اتلاف
المبيع ومقتضاه وجوب تمام المسمى أو يقال هو رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض
في البيع يسقط كل الثمن فقيل الاقيسة متعارضة فان مقتضى الاول وجوب المسمى بتمامه كما ذكرنا
ومقتضى الثاني لا يجب لها شيء أصلا فتساقطا فبقي النص على ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلى هذا
يسقط ما أورد من أن مقتضى العبارة أن المصير الى النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم على عكسه
لان ذلك في نص لا يعارضه القياس ومن أن القياسين اذا تعارضا لا يتركان بل يعمل المجتهد بشهادة قلبه في
أحدهما لان ذلك فيما اذا لم يكن عموم نص يرجع اليه لكن تقرير السؤال على الوجه المذكور لا يتوجه لان
تمام الآية هو انتصاف المسمى بالطلاق قبل الدخول قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فتوجيه السؤال بأن النص قد خص وقياس الطلاق قبل
الدخول على اتلاف المبيع ونحو ذلك يوجب أن لا يجب شيء باطل لانه حينئذ نسخ لتمام موجب النص
لا تخصيص اذ لم يبق تحت النص على ذلك التقرير شيء وليس ينسخ العام المخصوص بالقياس بل يخص به
فلا يتوجه لمعارض بآخر عنعه من الاخراج وتقريره لا على أنه جواب سؤال يرد عليه ما ذكرنا أنه يسقط
على ذلك التقرير فلم يكن حاجة في الاستدلال سوى التعرض للنص الا أن يكون قصد ذكر الواقع في نفس
الامر (قوله وشرط) يعني القدوري في لزوم نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول (أن يكون قبل الخلوة

ومجرد القياس وعملنا به على
وجه الفرض والتقدير وان
لم يكن وقت العمل بالقياس
من غير نظر الى النص لزم ترك
أحد القياسين فتركناهما
جميعا وعملنا بالنص وبهذا
خرج الجواب عن السؤالين
الاخيرين فانه لما لم تكن
المعارضة على حقيقتها بل
هو قول على سبيل الفرض
والتقدير لا يرد ما يرد في
التعارض هذا أحسن ما
وجدته في الاعتذار في هذا
البحث وهو كما ترى وقوله
(وشرط أن يكون قبل الخلوة)
قد ظهر معناه مما تقدم

(قال المصنف والاقيسة
متعارضة) أقول مراده
القياسان وهو جواب سؤال
مقدر كأنه قيل من الاحكام
الشرعية ما ثبت بالادلة
الاربعة ومنها بثلاث منها ومنها
باثنين فهل يجوز أن يثبت
هذا الحكم بالقياس أيضا
كما يثبت بالنص فأجاب بأن
الاقيسة متعارضة مع مخالفتها النص أيضا فلا يمكن العمل بها فكان المرجع النص فقط فليتأمل هذا ما لاح لي (قوله لانه فوت ما ملكه الخ)
أقول ان أراد أنه فوته عن نفسه فمسلم ولكن لا يستقيم القياس باتلاف المبيع فان الواقع هنا ليس اتلاف البضع بل تسليمه الى صاحبه
سالما وان أراد أنه أتلفه فقد عرفت حاله والاظهر جعل المقيس عليه اعتاق المبيع فليتأمل (قوله وفيه بحث من أوجه الاول أن القياس
الواحد لا وجود له على مخالفة النص فضلا عن الاقيسة) أقول أي لا وجود له شرعا بحيث يترتب عليه الآثار بأن يعمل به وهو مورد السؤال ما
يفهم من كلام المصنف من أنه لولا تعارض القياسين لعمل بأحدهما وأنت خبير أن قوله فضلا عن الاقيسة محل بحث (قوله وأجيب عن
الاول الخ) أقول المجيب صاحب النهاية (قوله غير ممكن لتعارضهما) أقول صورة (قوله أو لمخالفة كل منهما النص الخ) أقول هذا
لا يدل عليه كلام المصنف (قوله هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار الخ) أقول وأحسن من هذا ما ذكره العلامة الزيلعي في شرح الكنز
لو ثبت تخصيص النص بالمس والخلوة فراجعه

أو تزوجها ولم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها) وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وإنما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الإبراء دون النفي

لأنها تستحق عندنا) في تأكد تمام المهر بها (قوله وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا الخ) الحاصل أن وجوب مهر المثل حكم كل نكاح لا مهر فيه عند التسمية سكت عن المهر أو شرط نفيه أو سمي في العقد وشرط قائما فساده من جنسه وصورته أن تزوجها على ألف على أن ترد إليه ألفا صح ولها مهر مثلها لتعذر عدم التسمية لأن الألف تقابلها مثلها فبقي النكاح بلا تسمية بخلاف ما لو تزوجها على ألف على أن ترد عليه مائة دينار جاز وتقسم الألف على مائة دينار ومهر مثلها فما أصاب الدنانير يكون صرفا يشترط فيه التقابض وما يخص مهر المثل يكون مهرا فإن طلقها قبل الدخول ردت نصف ذلك على الزوج إن كانت قبضت الألف لأن المقابلة عند اتحاد الجنس وعند اختلاف الجنس تكون المقابلة باعتبار القيمة ولو تم تقابل التقابض بطل حصة الدنانير من الدراهم وفي هذه الوجوه إن كانت حصة مهر المثل من الألف أقل من عشرة يكمل لها عشرة ومن صور وجوبه أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم آخر فإنه في الجهالة فوق جهالة مهر المثل إلا أن في الإضافة إلى نفسه إن حكم لها بقدر مهر المثل أو أكثر منه أو دونه فلا إلا أن ترضى وإليها إن حكمت بمهر مثلها أو أقل جاز أو أكثر فلا إلا أن يرضى وإلى الأجنبي إن حكم لها بمهر المثل جاز لا بالأقل إلا أن ترضى ولا بالأكثر إلا أن يرضى وكذا إذا تزوجها على ما في بطن جاريته أو أغنامه لا يصح بخلاف خلعها على ما في بطن جاريتها ونحوه يصح لأن ما في البطن بعرضية أن يصير مالا بالانفصال وإن لم يكن مالا في الحال والعوض في الخلع يحتمل الإضافة كالخلع بخلاف النكاح لا يحتملها ولا يسمها بدله ومثله ما يخرج نخله وما يكسبه غلامه (قوله أو مات عنها) وكذا إذا ماتت هي فإنه يجب أيضا مهر المثل لورثتها (قوله وقال الشافعي) يعني في قول عنه (لا يجب في الموت شيء) للمفوضة وهو قول مالك في صورة نفي المهر وقوله الآخر كقولنا (قوله وأكثرهم) أي أكثر أصحابه (قوله له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء) أي بعد التسمية ولا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر ولأن عمر وابنه وعليا وزيدا رضوان الله عليهم قالوا في المفوضة نقسم لها الميراث ولنا أن سائلا سأل عبد الله بن مسعود عنها في صورة موت الرجل فقال بعد شهر أقول فيه بنفسي فإن يك صوابا فمن الله ورسوله وإن يك خطأ فمن نفسي وفي رواية فمن ابن أم عبد وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله عنه بريئان أرى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وأبو الجراح حامل راية الأشجعيين فقالا نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة منا يقال لها بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك هذا فسر ابن مسعود سرورا لم يسر مثله قط بعد إسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور وروي بفتحها هكذا رواه أصحابنا وروى الترمذي والنسائي وأبو داود هذا الحديث بلفظ أخصر وهو أن ابن مسعود قال في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى به في بروع بنت واشق هذا لفظ أبي داود وله روايات أخر بألفاظ أخر قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث وأسانيدها صحاح والذي يروى من رد علي رضي الله عنه له فمذهب تفرد به وهو وتحليف الراوي إلا أبا بكر الصديق ولو رد هذا الرجل لحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك من أنكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري (قوله ولنا أن المهر وجب حقا للشرع) أي وجوبا ابتداء حق الشرع لما قدمنا آنفا وإنما يصير حقها في حالة

قوله (أو تزوجها ولم يسم لها مهرا) بلا تسمية والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها مهر المثل إن دخل بها أو مات عنها وكذا إذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت وأكثر أصحابه على أنه يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق الشرع كما مر وإنما يصير حقها حالة البقاء فتملك الإبراء دون النفي) لأن الأصل أن يلاقي التصرف ما تملكه دون ما لا تملكه

(قوله للمفوضة الخ) أقول قال الإتقاني المفوضة التي فوضت نفسها بلا مهر (قال المصنف له أن المهر خالص حقها الخ) أقول قال ابن الهمام لا يخفى أن هذا الاستدلال يقتضي نفي وجوبه مطلقا قبل الدخول وبعده وهو خلاف ما نقله عن الأكثر اهـ فيتأمل

(ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ووجه الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وأمر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال تعالى ذلك بتشبيه أيضا وذكر بكلمة على (وهذه المتعة واجبة) عندنا (رجوعا الى الامر) وغيره (وفيه خلاف مالك) فانها عنده مستحبة في جميع الصور لان الله تعالى سماها احسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصروف الى التي لها مهر أو نصف مهر لئلا يعارض الامر وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد لقوله تعالى متعوا والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف ينصرف الى المستحب والاولى أن يقال الامر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومتاعا وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فاما أن تبطل ذلك كله لاجل لفظ الاحسان أو تؤوله لا أرى أن تعدل عن التأويل فنقول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون على ذلك احسانا منهم والله أعلم (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وملحفة وخمار) فان كانت من السفلة فمن (٤٤١) الكرباس وان كانت وسطا فمن القزوان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم (وهذا التقدير) أي تقدير العدد (مروى عن عائشة وابن عباس) وذلك لان المرأة تصلي في ثلاثة أثواب وتخرج فيها عادة فتكون متعتها كذلك وقوله (لقيامها مقام مهر المثل) قال في النهاية كان من حقه أن يقول لقيامها مقام نصف مهر المثل لان المهر التام لم يجب في صورة من الصور اذا طلقت قبل الدخول ولكن مراده الحاق المتعة بنفس مهر المثل في اعتبار حالها من غير نظر الى تمام مهر المثل أو نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا فيما قام مقامه وقوله (والصحيح أنه يعتبر حاله) هو اختيار أبي بكر الرازي (عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره) أي على الغني بقدر حاله

(ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره الآية ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك (والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وقوله من كسوة مثلها اشارة الى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح أنه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره

البقاء أي بعد وجوبه على الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق أخذه فتتمكن حينئذ من الابراء لمصادفته حقها دون نفيه ابتداء عن أن يجب (قوله ثم هذه المتعة) أي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد (واجبة) عندنا وعند الشافعي وأحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا من سنذكر وقوله (رجوعا الى الامر) هو قوله تعالى ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي ولم تفرضوا لهن فريضة فانصرف الى المطلقات قبل الفرض والمسيس بخلاف المدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها أولا (قوله وفيه خلاف مالك) فمذهبه استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا أن تجيء الفرقة من جهتها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن أعني الامر المذكور لقوله سبحانه عقيبه حقا على المحسنين وهم المتطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الى الندب والجواب منع قصر المحسن على المتطوع بل هو أعم منه ومن القائم بالواجبات أيضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلى (قوله والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة) تقديرها الانها الليس الوسط لانها تخرج غالبا فيها وفي المبسوط أدنى المتعة درع وخمار وملحفة (وهذا التقدير مروى عن عائشة وابن عباس) ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدروها به مع فهم

(قوله أن الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن) أقول قال القرطبي في تفسيره ان لفظة ما موصولة في قوله تعالى ما لم تمسوهن (قوله وهو على الوجوب) أقول قوله هو راجع الى الامر يعني ان أمره على الوجوب (قوله لان الله تعالى سماها احسانا الخ) أقول والاحسان هو التطوع (قوله وفيه نظر لان متاعا مصدر مؤكد الخ) أقول فيه أن للمجيب أن يقول المصروف الى التي لها مهر أو نصفه هو قوله تعالى حقا على المحسنين فقوله تعالى حقا مصدر مؤكد أي حق حقا فالمراد من ضمير حق تمتيع من سمى لها مهرا لدفع التعارض ولا يتوجه عليه أن متاعا مصدر الخ (قوله ويزيدون على ذلك احسانا منهم) أقول فيه بحث فانه يوهم أن لا يجب على غير من يفعل ذلك وليس كذلك والاحسن أن يقال المراد الذين يحسنون الى أنفسهم بالمسارعة الى الامتثال أو الى المطلقات بالتمتيع وسماهم محسنين للمشارفة ترغيبا وتحريضا كذا في تفسير القاضي وقد ذكر العلماء غير ذلك أيضا (قال المصنف والمتعة ثلاثة أثواب الى قوله مروى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما) أقول تقييد اطلاق الآية لا يكون الا بالخبر المشهور لا أقل فليتأمل (قوله قال في النهاية الى قوله فكذا فيما قام مقامه) أقول الى هنا كلام النهاية

ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف قال (وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى (و) اذا صحت الزيادة (تسقط بالطلاق قبل الدخول) وعلى قول أبي يوسف أولا تنصف مع الاصل لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه

ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي فان لها أن ترفعه الى القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد (قوله أن هذا الفرض تعيين لمهر المثل) وذلك لان هذا العقد حين انعقد كان موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت الملزوم لا يتخلف عنه ثبوت اللازم فاذا كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنصف في النص أعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله على المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا أن المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس خصوص مهر مثل تلك المرأة وان الاجماع على عدم انتصافه لزم بالضرورة أن المنصف بالنص ما فرض في العقد على أن المتعارف هو الفرض في العقد حتى كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق أنه أوجبه في العقد فيقيد اذلك نص ما فرضتم به ضرورة أن المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في العقد وهذا من المصنف تقييد بالعرف العملي بعد ما منع منه في الفصل السابق حيث قال أو هو عرف عملي ولا يصلح مقيدا للفظ وقدمنا أن الحق التقييد به وفي الغاية والدراية لا يتناول غيره أي غير المفروض في العقد اذ المطلق لا عموم له وليس بشيء لان المطلق هو المتعرض لمجرد الذات فيتناول المفروض على أي صفة كانت سواء كان في العقد أو بعده بتراضيهما أو بفرض القاضي عليه لو رافعته ليفرض لها فالصواب ما ذكرنا من أن المفروض بعد العقد نفس مهر المثل وان الفرض لتعيين كميته ليمكن دفعه وهو لا يتنصف اجماعا فتعين كون المراد به في النص المتعارف دون غيره مما يصدق عليه لغة لما بينا ولان غيره غير متبادر لندرة وجوده ﴿فرع﴾ لو عقد بدون التسمية ثم فرض لها دارا بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع لما قلنا أن المفروض بعده تقدير مهر المثل ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار فان فيها الشفعة لانها ملكت الدار شراء بالمهر وان طلقها قبل الدخول بها فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج لانها صارت مستوفية للصداق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق (قوله لزمته الزيادة خلافا لزفر) والشافعي لانها لو صحت بعد العقد لزم كون الشيء بدل ملكه قلنا اللزوم منتف على تقدير الالتحاق بأصل العقد وينتقض بالعوض عن الهبة بعد عقدها والدليل على الصحة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فانه يتناول ما تراضيا على الحاقه واسقاطه ومن فروع الزيادة ما لو راجع المطلقة الرجعية على ألف فان قبلت لزمت والا فلا لان هذه زيادة وقبولها شرط في اللزوم ويناسب هذه مسئلة التواضع لما فيها من تعدد التسمية لو تواضعا في السر على مهر وعقدا في العلانية بأكثر منه إن اتفقا على أن العلانية هزل فالمهر مهر السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة وأنكرت فالقول لها هذا ان اتحد الجنس فان اختلف فانه ينعقد

(ولنا أن هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل) اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية وأما المفروض فبحكم التسمية وكان كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيئا فانهما يلزمان على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض وكان تعيينا له ومهر المثل لا يتنصف (فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا) يعني قوله تعالى فنصف ما فرضتم (الفرض في العقد) لانه هو المتعارف وقوله (وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر) فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق بأصل العقد ان قبضت ملكت والا فلا ووعد المصنف أن يذكره في باب زيادة الثمن والمثمن فنحن نتبعه في ذلك وقوله (لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض في العقد) يعني بناء على ما ذكره أنه ينصرف الى المتعارف (وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه) عملا بظاهر قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل

الدخول والخلوة الصحيحة ولو سلم فلا دلالة في التي تلاها على عموم الاحوال والازمان فيتأتى التوفيق بحمل آية المتعة على حال الطلاق قبل الدخول فيما لم يسم فيه مهر على ما هو صريح الآية وما تلاه على ما عداه وعليك بالتأمل فان للكلام مجالا (قوله أما مهر المثل فلانه الواجب بهذا العقد) أقول لم لا يجوز أن يكون تأكد وجوبه موقوفا على عدم ... نه الا أن ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الاصالة للمسمى كما سيجيء بعد ثلاث ورقات (قوله وقوله لان التنصيف عندهما يختص بالمفروض الخ) أقول فيه تأمل فان المانع من التنصيف وهو القيام مقام مهر المثل غير موجود هنا والمقتضي وهو الالحاق بأصل العقد موجود لكنهما يقولان المقتضي هو التسمية عند العقد وفيه بحث

على ما مر (وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء (واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر) وقال الشافعي لها نصف المهر

ألفين فكذلك ان اتفقا على المواضعة فالمهر ما في السر أو [illegible]

اختلفا فالقول للمرأة في دعوى الجد فيلزمه مهر العلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على وليها الذي زوجها منه أن مهرها السر وأقام البينة بذلك فيثبت ما ادعاه ولو عقدا في السر بألف ثم عقدا في العلانية بألفين وأشهدا أن العلانية سمعة والسر وان لم يشهدا قال الصدر الشهيد عند أبي حنيفة المهر مهر السر وعند محمد مهر العلانية وذكر القاضي الامام أبا يوسف مكان محمد وجعل محمدا مع أبي حنيفة قال لو تزوج امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا تلزم الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف تلزمه الالف الثانية وذكر في المحيط قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وفي شرح الطحاوي لو تزوجها على ألف ثم ألفين لا يثبت الثاني خلافا لابي يوسف وعلل عدم الثبوت بانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد ولم يثبت العقد فكذا الزيادة فاتفقت هذه النقول على أن قول أبي حنيفة عدم الثاني وعلى عكس هذا حكى الخلاف في الكافي للشيخ حافظ الدين قال تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على ألف ثم تزوجها في العلانية بألفين فمهرها ألفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف المهر هو الاول وهذا هو ظاهر المنصوص في الاصل وعليه مشى شمس الائمة أن عند أبي حنيفة المهر مهر العلانية قال في المبسوط اذا توافقا في السر بألف

[illegible]

[illegible]

ويكون هذا منه زيادة لها في المهر فاما هذا عند أبي حنيفة واما عند أبي يوسف ومحمد المهر هو الاول لان العقد الثاني لغو فما ذكر فيه أيضا من الزيادة يلغو وعند أبي حنيفة العقد الثاني ان كان لغوا فما ذكر فيه من الزيادة يكون معتبرا بمنزلة من قال لعبده وهو أكبر منه سنا هذا ابني فالفاصريح كلامه عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغا صريح كلامه في حكم النسب يبقى معتبرا في حق العتق اهـ كلام شمس الائمة بآخره يخرج الجواب عن المذكور في شرح الطحاوي من تعليل عدم اعتبار الثاني قوله أشار في الكتاب الى أن المهر مهر العلانية هو والله أعلم باطلاق اعتبار العلانية في الاصل فان عبارته فيه اذا تزوجها على مهر في السر وسمع في العلانية بأكثر منه يؤخذ بالعلانية فالتسميع في العلانية يشمل ما اذا أشهدا على أن العلانية هزل غير مقصود واذا لم يشهدا على ذلك وما اذا كان التسميع ليس في ضمن عقد بل بمجرد اظهاره على ما هو عكس أول صور المواضعة ونبهنا عليه أو في ضمنه فما أخرجه الدليل خرج ويبقى الباقي ولا اختلاف في اعتبار الاول اذا أشهدا على هزلية الثاني أو اعترفا به مطلقا فيبقى ما لم يشهدا فيه ولم يعترفا به مما هو في ضمن عقد ثان مرادا قطعا وظاهر هذا أنه لا خلاف فيه بينهم ولهذا والله سبحانه أعلم ذكر عصام أن عليه ألفين ولم يذكر خلافا وان ذكر في المحيط عنه أنه ذكر في كتاب الاقرار أنه لا تثبت الزيادة فاذا حكى المشايخ الخلاف يجب كون المذكور قول أبي حنيفة البتة لانه وضع الاصل لافادة قوله وكأن القاضي الامام قاضيخان انما أفتى بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء الا اذا عنى به الزيادة في المهر لما علم أن علة اعتبار العلانية فيما اذا جددا ولم يشهدا كونه زيادة لكن الاوجه الاطلاق فان ذلك يقتضي أن يسأل الزوجان عن مرادهما قبل الحكم وقد ينكر الزوج القصد وينفتح باب الخصومة من غير حاجة الى ذلك لانه اذا كان الثابت شرعا جواز الزيادة في المهر والكلام الثاني يعطيه صادرا من مميز عاقل وجب الحكم بمقتضاه بل يجب أنه لو ادعى الهزل به لا يقبل ما لم تقم بينة على اتفاقهما على ذلك نعم ويقال أيضا أنه يجب الالفان مع الالف السر فيجتمع عليه ثلاثة آلاف لان الاول قد ثبت وجوبه ثبوتا لا مرد له والمفروض أنه

(قوله على ما مر) يعني في المسئلة المتقدمة قال (واذا خلا الزوج بامرأته) هذا بيان أن الخلوة الصحيحة [illegible] الدخول في حق [illegible] المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي فانه يقول لها نصف المهر

لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا أنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع

كون الثانى زيادة فيجب بكماله مع الاول ومن ثم ذكر فى الدراية عن شرح الاسبيجابى جدد على ألف آخر تثبت التسميتان عند أبى حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا لو راجع المطلقة بألف وفى النوازل عن الفقيه أبى الليث اذا جدد يجب كلا المهرين ووجه من نقل لزوم الثانى فقط اعتبار ارادة الاول فى ضمن الكلام الثانى لان الظاهر كون المقصود تغيير الاول الى الثانى والذى يظهر من الجمع بين كلام القاضى والاطلاق المتظافر عليه كون المراد بكلام الجمهور لزومه اذا لم يشهدا من حيث الحكم ومراد القاضى لزومه عند الله فى نفس الامر ولا شك انما يلزم عند الله تعالى اذا قصد الزيادة فاما اذا لم يقصدا حتى كانا هازلين فى نفس الامر فلا يلزم عند الله شئ حتى لا يطالب به فى القيامة ويلزم ذلك فى حكم القاضى لانه يؤاخذه بظاهر لفظه الا أن يشهدا على خلافه وما قيل من أنه لا يجب المهر الثانى الا اذا كانت قالت لا أرضى بالمهر الاول أو أبرأته ثم قالت لا أقيم معك بدون مهر فاما اذا لم يكن هذا البساط فلا يجب الثانى قريب من قول القاضى وحاصله اعتبار قرينة ارادة الزيادة واختلافهم فيما اذا كان التجديد بعد هبتها المهر الاول أنه هل يكون وجوب الثانى على الخلاف أو أن الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يخال كون الزيادة تستدعى قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثانى زيادة وهو الحق لوجوبه وقد يقال انما يستدعى دخوله فى الوجود لا بقاءه الى وقت الزيادة فصلح منشأ للخلاف فى ثبوته على الخلاف أو عدم ثبوته بالاتفاق وفى الفتاوى امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان زوجها أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبى الليث أن اقراره جائز اذا قبلت ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما أمكن وقد أمكن بان يجعل كأنه زادها فى المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح الا بقبول المرأة اه والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذى قبله لانه فى صورة هبتها المهر والقيد وهو قبول المرأة صحيح لا يخالف المنقول عن أبى حنيفة وذلك لان المنقول هو ما اذا جدد او عقد ثانيا أكثر ما يفيد اجتماعهما على الامر الثانى وذلك يفيد قبولها الثانى بلا شبهة بخلاف هذه الصورة فان المذكور فيها أن الزوج أقر أو أشهد ونحوه وهو لا يستلزم ذلك (قوله لان المعقود عليه) وهو منافع بضعها (انما يصير مستوفى بالوطء) ولا يجب كمال البدل قبل الاستيفاء فلا يجب كمال المهر قبله (قوله ولنا أنها سلمت المبدل الخ) يتضمن منع توقف وجوب الكمال على الاستيفاء بل على التسليم (قوله اعتبارا بالبيع) والاجارة يعنى أن الموجب للبدل تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة كالبيع والاجارة الموجب فيهما التسليم وهو رفع الموانع والتخلية بينه وبين المسلم اليه وان لم يستوف المشترى والمستأجر منفعة أصلا فكذا فى المتنازع فيه يكون تسليم البضع بذلك بل أولى وأما قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فالمجاز فيه متحتم لانه ان حمل المس على الوطء كما يقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه أنه من اطلاق اسم المطلق على أخص بخصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ويرجح الثانى بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة أو نظر اليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل رواه الدارقطنى والشيخ أبو بكر الرازى فى أحكامه وقد يقال يجب أن لا يعتبرها خلاف الاول مجاز الا مجاز يعم الحقيقة والخلوة لا تصدق على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والا لزم أنه لو طلقها وقد وطئها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض أنه المراد بالمس فى النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بأن ثبوت الكمال فى الصورة المذكورة بالاجماع للاجماع على أنه حينئذ تسليم

(لان المعقود عليه) وهو منافع البضع (انما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه) لان التأكد انما يكون بتسليم المبدل وتسليمها بالوطء ولم يوجد (ولنا أنها سلمت) وتقريره أن الواجب لا يكون الا مقدورا والمقدور للمرأة تسليم المبدل برفع الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها فى البدل كما فى البيع فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم الثمن على المشترى وأما ما ذكر أن المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكن ذلك تسليم وليس فى قدرة المرأة ذلك فلا تكون مكلفة بذلك

قوله (وان كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله لأنه يباح له الافطار) اعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لأنه يلزمه القضاء على تقدير الافساد فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان لزوم قضائه ليس كذلك بل هو فرض مطلق فكان أقوى مانعاً وقوله (وهذا القول في المهر هو الصحيح) أي الاخذ برواية المنتقى في حق كمال المهر دفعاً للضرر عنها هو الصحيح وأما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار بغير عذر وحاصله أن المأخوذ في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية الأخرى واحترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن أبي حنيفة وهي أن صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لأنه يمنعه عن الوطء شرعاً لما فيه من ابطال العمل المؤثم وقوله (واذا خلا المجبوب) المجبوب (٤٧٤) هو الذي استؤصل ذكره وخصياه من الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب (بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه أعجز من المريض) لوجود آلة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع عن الخلوة فالجب أولى (بخلاف العنين) فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجود أسبب الى الوطء اذ الاصل السلامة في الوصف أيضاً فيدار الحكم عليه (ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق) لانه وسع مثلها في هذه الحالة وقد أتت بما وجب عليها وأما عدم التسليم منه فذلك ليس من جهتها كما تقدم (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة أو فاسدة (احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد) أما أنها حق الشرع فيدل عليه أن الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل وأما أنها حق الولد فلقوله عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه (فلا يصدق) المرأة (في ابطال حق الغير) بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم أطأها (بخلاف المهر) فانه لا يجب بالخلوة الفاسدة (لانه مال لا يحتاط في ايجابه)

وهذا التفصيل في فرضها وصوم رمضان لما يلزمه من القضاء والكفارة والاحرام لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع طبعاً وشرعاً (وان كان أحدهما صائماً تطوعاً فلها المهر كله) لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى وهذا القول في المهر هو الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله (واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبي حنيفة وقالا عليه نصف المهر) لانه أعجز من المريض بخلاف العنين لان الحكم أدير على سلامة الآلة ولابي حنيفة أن المستحق عليها التسليم في حق السحق وقد أتت به قال (وعليها العدة في جميع هذه المسائل) احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه

(قوله وهذا التفصيل في فرضها) قال الصدر الشهيد وهو الصحيح (قوله وهذا القول) أي رواية المنتقى في حق كمال المهر هو الصحيح دفعاً للضرر عنها أما في حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو أنه لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثاً أن رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء أوجه بالدليل من ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن أبي حنيفة أنه يمنع لانه يمنعه الجماع ويحمله آثماً لما فيه من ابطال العمل (قوله أدير على سلامة الآلة) يعطي أن خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق (قوله والعدة واجبة في جميع هذه المسائل) أي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطاً لتوهم الشغل نظراً الى التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق ولذا يثبت نسب الولد منه عند أبي سليمان وذكر التمرتاشي ان علم أنه ينزل يثبت وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول أحسن وعلم القاضي بأنه ينزل أو لا ربما يتعذر أو يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهراً أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله (والعدة حق الشرع) ولذا لا تسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد (والولد) أي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدقان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطء (بخلاف المهر لانه مال فلا يحتاط في ايجابه) غير أن في وجه الاستدلال بالحديث على أنها حق الولد تأملا

(قوله وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح الى قوله دفعاً للضرر عنها هو الصحيح أما في حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو أنه لا يباح الافطار من غير عذر). أقول لعل هذا يحمل عذراً في اباحة الافطار فليتأمل في هذا المقام فانه لا يخلو عن الكلام (قوله فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله الخ) أقول فيه أنه لا يناسب القياس والاظهر عندي فلا يصدق واحد منهما في ابطال حق الغير وهو الشرع والولد.

قوله (وذكر القدوري في شرحه) أي شرح مختصر الكرخي وكلامه واضح قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة إلا لهذه) التركيب على هذا الوجه هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها وهو كما ترى يقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها لدخولها في قوله لكل مطلقة وهو غير ما تقدم من قوله ثم هذه المتعة واجبة ويقتضي أن لا تكون المتعة للمستثناة مستحبة لأنه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المبسوط والمحيط ومختصر زاد الفقهاء وجامع الإسبيجابي ويقتضي أن لا تكون المتعة واجبة للمستثناة عند الشافعي لأنه استثناها من الوجوب وذكر في المختصر أنها واجبة عنده لهذه المستثناة أيضا وإذا عرفت هذا فاعلم أن معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرناها من قبل إلا المطلقة (٤٤٨) واحدة وهي التي طلقها الزوج الخ وهو اختيار القدوري فإنه ذكر في شرحه أن المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة التي طلقها قبل الدخول والتسمية والمستحبة لكل مطلقة إلا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وقد وقع اختياره موافقا لرواية التحفة ومخالفا للكتب المذكورة وأما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب المختصر وفي الجديد لا تجب وهو الذي ذكره في الكتاب وهو أصح القولين وعلى هذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة أقسام واجبة ومستحبة وغير مستحبة لأن المطلقة إما أن تكون ممسوسة أو لا فإن لم تكن فإما أن يكون مهرها مسمى أو لا فإن لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وإن كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وإن كانت ممسوسة سواء كان مهرها مسمى أو لم يكن تستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم إلى واجبة وإلى غيرها واستدل له في الكتاب بقوله (لأنها وجبت) وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة وتقريره المتعة وجبت صلة بقوله من الزوج لإيحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب لكل من أوحشت به فالمتعة تجب لكل مطلقة لأنها أوحشت بالفراق (إلا أن في هذه الصورة) يعني المستثناة (نصف المهر يجب بطريق المتعة لأن الطلاق فسخ) معنى (في هذه الحالة) لعود ما لها إليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع أوجب نصف المهر بطريق المتعة (والمتعة لا تتكرر) فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وإنما قال وجبت صلة احترازا عن قولنا إن المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسألتين إحداهما أن المطلقة بعد الدخول بها لا تستحق المتعة عندنا لأنها قد استحقت عوض منافع البضع مرة فلا تستحق غيره وعنده تستحق لأنها وجبت صلة بسبب الإيحاش فيجب المهر لاستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية أن المتعة لا تزاد على نصف المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الأصل وعنده تزاد

وذكر القدوري في شرحه أن المانع إن كان شرعيا كالصوم والحيض تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال (وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا) وقال الشافعي تجب لكل مطلقة إلا لهذه لأنها وجبت صلة من الزوج لأنه أوحشها بالفراق إلا أن في هذه الصورة نصف المهر طريقه المتعة لأن الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر

(قوله وذكر القدوري في شرحه) لمختصر الكرخي (أن المانع إن كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وإن كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة) فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث تيقن الفراغ لعدم الشغل وما قاله قال به التمرتاشي وقاضيخان ويؤيده ما ذكر العتابي إلا أن الأوجه على هذا أن يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم أن المراد بوجوب العدة بالخلوة إنما هو في النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا) وفي كل من الصدر والاستثناء إشكال أما الأول فإن المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهرا داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها وأما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر أن المتعة تستحب لها وأجيب عن الأول أن الاستحباب مستعمل في أعم من الوجوب بمعنى أنه بالمعنى اللغوي أو هو عام مخصوص بالصورة السابقة وقرينة التخصيص عن تقدم ذكرها فكأنه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني أن القدوري تبعه فيه وفي بعض مشكلات القدوري المتعة أربعة أقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها المهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لأن نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح أن هنا تغييرا وقع من الكاتب فذكر بعضهم أن في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه كذلك عن غير واحد (قوله وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة إلا لهذه) وعن أحمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم تفصيل مالك وجه قول الشافعي أنها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص وأما في المدخول بها فلأن وجوب المتعة الواجبة في صورة عدم التسمية للإيحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس في مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا للإيحاش وأما التي لم يدخل بها وقد سمى لها فوجوب نصف المهر الثابت لها

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) لوجود حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة والحال أن العقد يوجب العوض لا ينفك عنه لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم على ما عرف فى الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل ولا يعنى بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شئ مضافا الى سبب ذلك الشئ كالتيمم مع الوضوء فثبت أنها خلف (والخلف لا يجامع الاصل) فالمتعة لا تجامع مهر المثل (ولا شيأ) متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله . واعلم أنه قيل فى توجيه كلامه أن المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول والتسمية وبقوله شيأ منه نصف المفروض كما اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وفيه نظر لانه حينئذ يكون منقطعا عن الكلام الاول وعن قوله المتعة (٩٤ ٤) خلف عن مهر المثل فان قياسه هكذا المتعة خلف عن مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وليس فى ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس المدعى إلا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى أو بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب أن يقال الاصل هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا والمراد بقوله ولا شيأ منه المسمى وبعضه ومن هى من المتصلة كما فى قوله تعالى والمنافقون والمنافقات بعضهم من بعض أى بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف وهو المتعة لا يجامع الاصل وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا يجامع شيأ متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيأ منه ملحقا بالثابت بالقياس المقدم لا أنه من نتيجته لانه لم يذكر فى مقدماته لكنه لما كان متصلا به ألحق بحكمه ومعنى الاتصال بين مهر المثل والمسمى أن كلا منهما يقع أمثالا لما عرف المهر عند الله وبيان له كما عرف فى الاصول وبعضه هذا قوله فى آخر كلامه (فلا تجب مع وجوب شئ من المهر) المتناول مهر المثل وكل المسمى وبعضه هذا الذى سنح لى فى حل هذا الموضع والله أعلم وقوله (وهو غير جان) جواب عن قوله أوحشها بالفراق وتقريره سلمنا أنه أوحشها بالفراق لكنه لم يكن فى الايحاش جانيا لانه فعل ما فعل باذن الشرع (فلا تلحقه الغرامة) بوجوب المتعة (فكان) المتعة بتأويل المتاع (من باب الفضل) أى الاستحباب قال (واذا زوج الرجل ابنته)

ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة لانه سقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيأ منه فلا تجب مع وجوب شئ من المهر وهو غير جان فى الايحاش فلا تلحقه الغرامة به فكان من باب الفضل (واذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها)

بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم بطريق المتعة أى بطريق ايجاب المتعة فى غيرها وهو جبر صدع الايحاش لا المهر لعدم استيفاء منافع بضعها فلا تجب متعة أخرى والا تكررت وقوله فسخ مجازا لانه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة أنه كالحالة السابقة على النكاح بسبب عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكر على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم يجب بطريق المتعة مخالفا القول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله أيضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين خص منها تلك المطلقة بنص فنصف ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات الى قوله فمتعوهن على غير المفروض لها العقلية أن نصف مهرها بطريق المتعة (قوله ولنا أن المتعة خلف عن مهر المثل فى المفوضة) بكسر الواو المشددة وقع به السماع لانها مفوضة أمر نفسها الوليها أو الزوج ويجوز فتحها أى فوضها وليها للزوج وهى التى زوجت بلا مهر مسمى وحاصله منع كون علة الوجوب فى الاصل وهى المفوضة الايحاش وأبطل مناسبته العلية آخر بقوله وهو غير جان فى الايحاش لانه باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه أقرب الى فهم من علم أنه تعالى أسقط ما كان واجبا لها ثم أوجب لها شيأ آخر مكانه وعلم أن لا جناية فى الطلاق بل قد يكون مستحبا فى التى لا تصلى والفاجرة ولا سقوط فى المدخول بها مطلقا فلا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم أن ما سلم للمدخول بها فى مقابلة البضع بل بقبولها العقد على نفسها الملصق به المال فى قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة بقبل الدخول غير أن بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اما أن اللام للعهد الذكرى فى المطلقات التى لم يسم لهن مهر لانهن تقدم ذكرهن بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ثم قال ومتعوهن أو يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها أو أما غير المدخول بها المسمى لها فمحل الاتفاق وانما أثبتنا الاستحباب فى المدخولات لقوله تعالى أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات (قوله واذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أى صداقا فيه وانما قيد به لانه لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا

(قال المصنف ولا شيأ منه) أقول لفظة من فى قوله منه هى الاتصالية أى ولا شيأ متصلا به ككل المفروض عند الطلاق بعد الدخول أو بعض المفروض عنده قبله (قال المصنف ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر) أقول أراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع قال ابن

واذا زوج رجلان كل منهما ابنته او اخته الآخر بشرط أن يزوجه الآخر بنته أو أخته صح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل وسمي هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمي به لتمام هذا الشرط كأنهما رفعا المهر وأخليا البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل ابنته منكوحة الآخر وصداق ابنته اقتضى ذلك انقسام منافع بضعها عليهما نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لابنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك

وقال الشافعي بطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا أنه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق (وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمتها سنة جاز ولها الخدمة) وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع هو الابتغاء بالمال

للاخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الاختلاف ثم حكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب فيه مهر المثل وقال الشافعي رحمه الله بطل العقد بالمنقول والمعقول أما الاول فحديث ابن عمر رضي الله عنه أخرجه الستة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من الرجل على أن يزوجه ابنته أو أخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد الملك اتفاقا وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شغار في الاسلام والنفي رفع لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى كل ولي يزوج موليته على أن يزوجه الآخر موليته كسيد الامة يزوج أمته على أن يزوجه الآخر موليته كذلك وأما الثاني فان كل بضع صداق حينئذ ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغنى عنه والجواب عن الاول أن متعلق النهي والنفي مسمى الشغار والمأخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهي لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر أنا قائلون بموجب المنقول حيث نفيناه ولم نوجب البضع مهرا وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد أبطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر نصفه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل به النكاح بخلاف ما اذا زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية (قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته شهرا أو سنة فلها مهر مثلها وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته سنة) ولم يذكر القدوري خلافا واختلف في قول أبي يوسف فقال الهندواني ينبغي أن يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع أبي حنيفة وهو الاظهر والاكثر يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير (قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) أي وجهي

والاشتراك في هذا الباب مبطل للايجاب (ولنا أنه سمى ما لا يصلح صداقا) وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل (كما اذا سمى الخمر والخنزير) وقوله (ولا شركة بدون الاستحقاق) جواب الخصم وبيانه أن البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا تصلح أن تكون مملوكة لامرأة أخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة (وان تزوج حر امرأة على خدمته اياها سنة أو على تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته اياها سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين) يعني سواء كان عبدا أو حرا (لان ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا) لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استأجر شخصا على تعليم القرآن أو الاذان أو الاقامة جاز عنده (فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر أو على رعي الزوج غنمها ولنا أن المشروع) في عقد النكاح (هو الابتغاء بالمال) حربة

الهمام واعلم أن العقد لانه لو لم يقل على أن يكون بضع كل صداقا للاخرى أو معناه بل قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على أن يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الاختلاف اهـ فعلى هذا كان الظاهر أن يقول ليكون كل من العقدين عوضا عن الآخر وقبله الزوج كما لا يخفى (قال المصنف وان تزوج عبد امرأة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) أقول الاولى تأخير قوله باذن مولاه عن قوله على خدمته سنة

منهما على وجهين إما أن تهب المرأة الكل أو البعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة درهم لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه بنصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما يستوجبه بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقود والفسوخ فكانت هبة هذه الالف كهبة ألف أخرى واذا لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع (وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر فى الذمة) غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ذلك لعدم التعين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشئ وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء) وما سلم له بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه (فلا تبرأ) المرأة (عما يستحقه) وجه الاستحسان أن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الابراء (ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود) لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك على ألف درهم ثمن هذه الجارية التى اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولى عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه فى السبب وهو بيع الجارية (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت (٤٥٣) الباقى ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل) فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عندنا عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت البعض (ولان هبة البعض) الذى لم يقبضه (حط) والحط يلتحق بأصل العقد فكأنه تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة (ولابى حنيفة أن مقصود الزوج) وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض (قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع بعد الطلاق) كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل قبل حلول الاجل وفائدة قوله بلا عوض ستظهر فيما اذا باعت من زوجها وقوله (والحط) جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك أن الحط انما يلتحق بأصل العقد اذا كان العقد عقد مغابنة يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك

لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا أو شيأ آخر فى الذمة لعدم تعينها (فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ) وفى القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه الاستحسان أنه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود (ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقى ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ عند أبى حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت) اعتبارا للبعض بالكل ولان هبة البعض حط فيلتحق بأصل العقد ولابى حنيفة أن مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق بأصل العقد فى النكاح

وإما من العروض أو الحيوان معينا أو فى الذمة ففى الاول ان وهبت الكل أو نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه اتفاقا أو قبله لم يرجع بشئ خلافا لزفر أو بعد قبض نصفه لم يرجع بشئ خلافا لهما وقال لا يرجع بنصف المقبوض كأنها ما كان من النسبة حتى لو كانت وهبته أقل من النصف وقبضت الباقى رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفى الثانى لا يرجع بشئ مطلقا قبضت أو لم تقبض وأوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العرض وجه

(قوله وهو ألف درهم) أقول يعنى مثلا (قال المصنف لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه) أقول لان ما قبضته ليس عين ما جعل مهرا لانه وصف فى الذمة ومقبوضها عين (قوله لان الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهرا بالطلاق قبل الدخول فانه بنصف الصداق بالنص) أقول قوله بالطلاق متعلق بقوله يستوجب وضمير فانه راجع الى الطلاق (قوله لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين فى العقود والفسوخ الخ) أقول وبالله أستعين لا شك أن التى وهبتها هى التى قبضتها الا ترى أنها لو وهبتها للاجنبى فمادامت عينها باقية لم يعوض عنها الها الرجوع فلو لم تكن متعينة فى الهبة لم يكن الامر كذلك لكن الالف التى قبضتها ليست عين ما جعل مهرا لكونه وصفا فى الذمة والالف التى قبضتها عين فليتأمل فانه يمكن توجيه كلام الشارح بما قلناه أيضا ويؤيد ذلك ما ذكره فى شرح قول المصنف ولهذا لم يكن لها دفع شئ آخر فتدبر ثم اعلم أن قوله بالهبة متعلق بقوله لم يصل (قوله ووجه ذلك أن الحط الى قوله يحتاج الى دفع الغبن عن أحد الجانبين بالزيادة أو الحط والنكاح ليس كذلك الخ) أقول فيه تأمل فانه يجوز أن يكون الحط لكون المسمى زائدا على مهر المثل والزيادة لكونه ناقصا عنه نعم ليس المقصود من عقد النكاح التجارة والاسترباح

ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف، ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها إلى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء) وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره. وجه الاستحسان أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه

الاتمامية في الأول أن المقبوض ليس نفس المهر لأنه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر أن الواصل إليه غير ما يستحقه بالطلاق أعني نصف المهر ألا ترى أن لها أن تمسك ما أخذته منه وتعطيه غيره إذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وتقرر المنصف نظرا إلى أن الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست إلا معينة ويدل على أنها ليست عين الواجب كون لها أن تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق. ووجه قول زفر في ثاني شقي الأول أن الواصل إليه وإن كان نفس الدين لكن وصل إليه بسبب غير الطلاق وهو الإبراء وهو مسبب عن الإبراء وغير مسبب عن الطلاق لما عرف من أن اختلاف الأسباب يوجب اختلاف المسببات شرعا أصله حديث لحم تصدق به على بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل إليه عين ما يستحقه فصارت كالأولى. وجه الاستحسان أن المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالإبراء فحين حصل الطلاق لم يؤثر شيئا لعدم مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل أثره لأنه إنما يؤثر في شغل الذمة بالإسقاط فلو أوجب شيئا آخر كما قال إنه يرجع عليها بخمسمائة عين لكان ذلك غير موجبه في محله وصار كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله ثم حل الأجل لا يجب شيء آخر. وإذا تأملت هذا التقرير سقط عنك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالأعيان لأنها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الأوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالة قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لأن ثبوت التغير شرعا لا يتوقف على ذلك إنما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بالصفة بمعنى الاختصاص الناعت ليس محالا على ما عرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله في الكتاب إنه وصل إليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الخ عليه أي عين ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب الإبراء ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود وسابقا فإنه لم يؤثر شيئا حينئذ. وجه قولهما في قبض النصف إلحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الأصح يعني لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه. ولا يخفى أن الملازمة تحكم فإن رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لأنه لم يصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض النصف بناء على أن الطلاق قبل الدخول أعاد نصف الصداق إلى قديم ملك الزوج فيظهر أن الصداق الدين بسبب مشترك بينهما يعني يتبين ذلك وإلا فحال الهبة كان كله ملكها ظاهرا فإذا قبضت النصف انصرف إلى حقها كمكيل أو موزون بين اثنين وهو في يد أحدهما وقبض صاحبه نصفه كان المقبوض حقه فإذا أبرأته بعدما قبضت النصف من الباقي أو الكل كان الواصل إليه عين ما يستحقه بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر أن إلحاقهما البعض بالكل بوصف طردي غير مؤثر. وتقرير الوجه الثاني ظاهر من الكتاب. وقوله (والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح) يؤيده أنه لو حطت حتى بقي أقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسمية ما دون العشرة في أصل العقد لا تصح، وقيد بالنكاح لأنه يلتحق في البيع بأصل العقد. ووجه الفرق أن البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال ومرابحة فتقع الحاجة إلى دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لقصد دفعه فالتحق بأصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه. وقوله (ألا ترى أن الزيادة فيه لا تلتحق) بأصل العقد (حتى لا تتنصف) استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فإن عدم التحاق الزيادة بأصل العقد هو الدافع لقول المانعين لها لو صحت

واستوفت النصف. قوله (ألا ترى أن الزيادة) يعني أن الحط والزيادة سيان في الالتحاق بأصل العقد والزيادة في النكاح لا تلتحق بأصل العقد حتى لا تتنصف الزيادة مع الأصل فلا تلتحق وكذلك الحط (ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي) مثل ما إذا تزوجها على ألف ووهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعند أبي حنيفة يرجع عليها بثلثمائة درهم حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها بأربعمائة درهم لأن عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكأنه تزوجها على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة (ولو كان تزوجها على عرض فقبضته أو لم تقبض فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لأن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره) يعني في قوله لأنه سلم له المهر بالإبراء فلا تبرأ عما يستحقه (وجه الاستحسان) ما ذكره (أن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل إليه) لأنه يتعين بالتعيين. وقوله (ولهذا) أي ولأن حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها (لم يكن لها أن تدفع شيئا آخر مكانه)

(قوله وقوله ولهذا أي ولأن حقه عند الطلاق الخ) أقول بل هو إشارة إلى التعيين المعلوم من سياق الكلام

بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها على حيوان أو عروض فى الذمة فكذلك الجواب لان المقبوض متعين فى الرد

كان مالكه عوضا عن ملكه فاذا لم تلحق بق ابطالهم ذلك بلا جواب فالحق أنها تلحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانما لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض فى نفس العقد حقيقة بالنص المقيد بالعادة المنصرف اليها على ما مر وهذه لم توجد حقيقة حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو أنه قد يكون خاسرا أو زائدا فخيرا بالمشترى فيرد الى العدل يجرى فى النكاح وحسبما انه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل أخواتها مثلا يعقب الندم لها ولو زادته تعقب الندم له وجه قول زفر فى العرض المعين وهو أحد قولى الشافعى فى الجديد واختاره أكثر أصحابه أن الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره من أن السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فترتب على الطلاق مقتضاه ويجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج على عبد الغير فأبى سيده ووجه الاستحسان أن الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا ذمتها المؤثر وجوب تفريغها منه عليها على نحو ما سلكت فى التقرير السابق وحل كلام الكتاب بناء عليه سهل مما تقدم (قوله بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا) أى دراهم واخوتها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما تستحقه لعدم تعينها او بخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذى كان فى ملكه فكأنه لم يصل اليه شئ ولو كان العرض أو الحيوان فى الذمة فكذلك الجواب أى لا يرجع عليها بشئ قبضت أو لم تقبض أما اذا لم تقبض فتقريره تقريره دينا وأما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها أن تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل أن لا يثبت العرض فى الذمة للجهالة ولذا لا يثبت فى المعاوضات المحضة كالشراء لكنها تحملت فى النكاح لجرى التساهل فى العوض فيه لانه غير المقصود منه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع على ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا فى الابتداء فيعطى حكمه ويتأتى خلاف زفر فى هذه أيضا لما عرف من أصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وماذكر فى الغاية قال زفر فى الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء على أصله فى تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا أن تكون روايتان فيما يتعين ✻ واذ قد انجر الكلام الى شئ مما يتعلق بامهار العرض المعين فهذه فوائد تتعلق به كلها من المبسوط فنقول لا يثبت فيه خيار الرؤية فلو تزوجها على شئ بعينه لم تره فرأته ليس لها رده و يثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص عن القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير أما خيار الرؤية فلعدم الفائدة فى اثباته اذ الفائدة فى اثباته التمكن من اعادة العوض الذى قوبل بالمسمى كالمرأة فى النكاح وهذا يحصل فى البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمى بخيار الرؤية ولا ترد المرأة بل غاية ما يجب به رد المسمى فيه قيمته والقيمة أيضا غير مرئية وأما خيار العيب فلثبوت فائدته وهى الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب لتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم المعين كما التزم فتجب قيمته كالعبد المغصوب اذا أبق وعلى هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان العيب قائما وقت العقد فان تعيب فى يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار أو فاحشا فاما بفعل الزوج فلها الخيار أن تضمنه قيمته يوم تزوجها أو تأخذه وتضمن الزوج النقصان لانه أتلف جزأ من الصداق

بخلاف ما اذا كان المهر دينا) وهى المسئلة الاولى حيث يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن فى نصف المقبوض لعدم التعين ولهذا لو دفعت مكانه شيأ آخر جاز (وبخلاف ما اذا باعت) يعنى الصداق العرض من زوجها (لانه وصل اليه ببدل) وهو يستحق عليها نصف المهر بلا بدل فلا ينوب عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر (ولو تزوجها على حيوان) يعنى مثل الفرس والحمار ونحوهما الا مطلقه (أو عروض فى الذمة) بأن قال على ثوب هروى بين جنسه ونوعه فانه حينئذ يجب الوسط مما سمى ويثبت دينا فى الذمة فيشبه النقود (فكذلك الجواب) يعنى اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشئ قبضت أو لم تقبض (لان المقبوض متعين فى الرد) يعنى أنها لو قبضته تعين عليها رده بعينه وكل ما كان المقبوض منه متعينا فى الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين فان كانت الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب

(قوله فلذلك يرجع عليها بنصف المهر) أقول أى بقيمته

وهذا لان الجهالة تحملت في النكاح فاذا عين فيه يصير كأن التسمية وقعت عليه

ولو أتلفه فاذا أتلف بعضه لزمه قدره وعن أبي حنيفة اذا اختارت أخذه لا تضمنه النقصان وأما بآفة سماوية فلها هذا الخيار غير أنها لا تضمنه النقصان اذا اختارت أخذه وأما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية هو كالعيب السماوي لان فعله بنفسه هدر وعن أبي حنيفة أنه كتعييب الزوج وأما بفعلها فتصير قابضة له كله وأما بفعل أجنبي فيجب ضمان النقصان ويكون ضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار للتغير بين أن تأخذه وتضمن الجاني نقصانه أو تضمن الزوج قيمته وهو يرجع على الجاني وليس لها أن تأخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا يصح منه بذلك شيئا كما اذا دخل بها أو مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهو في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول ففي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضه لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء أخذ النصف وليس عليها ضمان النقصان والتعيب بفعل الصداق كالسماوي وكذا بفعلها لانه صادف ملكا لها صحيحا فلا يوجب ضمان النقصان عليها واذا كان بفعل أجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصيف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضه وكذا اذا تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعدما طلقها قبل الدخول كان للزوج أن يأخذ نصف الاصل مع نصف النقصان لان السبب يفسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان سواء تعيب بفعلها أو بفعله أو بأمر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل أجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم أبي الفضل أن التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الائمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم تقبضها حتى وطئها الزوج فجاءت بولد فادعاه الزوج لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المرأة غير صحيح الا أن الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البائع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية أم ولد الزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد على الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه للجزئية ويسعى للمرأة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيئا انما صنع الطلاق وذلك ليس بمباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الى الزوج ثم يعتق عليه حكما للملك وان ماتت الجارية عند المرأة أو قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج على القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المرأة فلا يضمنه شيئا واذ قد انجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط أن الزيادة قبل قبضه متصلة كالسمن وانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها أو مات عنها لانه ملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فأما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة أو متصلة تنصف بالطلاق مع الاصل لانها في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل البيع فان الزيادة المتولدة هناك كالموجودة وقت العقد حتى يصير مقابلتها شيء من الثمن عند القبض وأما غير المتولدة كالكسب والغلة فلا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها

وقوله (وهذا لان الجهالة) اشارة الى شيئين الى جواز النكاح بالحيوان والعروض لا بعينه والى أن المقبوض متعين في الرد وتقريره الجهالة تحملت في النكاح وكل ما تحمل في النكاح لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيين ليتحقق الايفاء عند الحاجة اليه فاذا عين بالقبض صار كأن التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال ان لم تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير

في قول أبي حنيفة وفي قولهما تتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى بطل
ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند أبي حنيفة وعندهما يرد الكسب مع الاصل وكذا
المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبائع لهما أن الكسب زيادة منفصلة عن الاصل
فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل
لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت أولا واذا انفسخ سبب الملك في الاصل
لا يبقى سببا لملك الزيادة وحقيقة الوجه لابي حنيفة أن سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل بل ملك
الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما
احتطاب العبد أو اجارته نفسه أو قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير أن المكتسب اذا لم
يكن أهلا للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل
لا يتبين أنه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل
يسري اليه ملك الاصل لا أن يكون مملوكا بسبب حادث ألا يرى أن ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها
لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصة من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا
ولا يقابله شئ من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل
بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف بالطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا
يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة فحدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول
فاما أن تكون غير متولدة أو متولدة من العين وهي اما منفصلة أو متصلة فان كانت غير متولدة
كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل على الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها
ويدها فيكون سالما لها وان لزمها رد الاصل أو بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب
يبقى الكسب سالما له وهذا لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم
منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصف
الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي
ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلى قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود
الكل الى الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان بقبضها لا يتأكد ملكها ما لم يدخل بها بل توهم عود
النصف الى الزوج بالطلاق أو الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة
كالمشتراة شراء فاسدا اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن
سماعة عن أبي يوسف تفصيلا قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها
يسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب
بمنزلة الرد بفساد البيع وفيه يثبت الرد في الاصل والزيادة أما الطلاق فحل العقد وليس بفسخ له من
الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده وبتعذر نصف الزيادة يتعذر نصف
الاصل وجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام
لها والتنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد
عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيفها تعذر تنصيف العين
كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة
المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الواهب من الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل
بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة أيضا بغير
عوض فأما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو أثبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بلا

قال (واذا تزوجها على ألف على أن لايخرجها من البلدة) قد تقدم أن النكاح لايبطل بالشروط الفاسدة فاذا تزوج امرأة على ألف على أن لايخرجها من البلدة (أو على أن لايتزوج عليها) أو على أن يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع (فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه سمى ما يصلح مهرا (وقد تم رضاها به) وان لم يوف به فلها مهر مثلها وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل (٤٥٨) أكثر من الالف (لانه سمى مالها فيه نفع) حتى رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل (وعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة) بأن شرط مع الالف أن يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة وما تتعب به وكما لو سمى الهدية مع الالف بأن يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها) صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر أنه ذكر مقابلة شئ واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما أن ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة أن الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على ألفين ان كانت جميلة وعلى ألف ان كانت قبيحة حيث يصح فيها الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى الولوالجي وغيره وأجيب بأن في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانها لاتدري أن الزوج يخرجها أولا وفي المسئلة الثانية لامخاطرة لان المرأة إما جميلة في نفس الامر وإما قبيحة غير أن الزوج لايعرفها وجهله بصفتها لايوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والمصنف لم يذكر وجوه الاقوال وأحالها على باب الاجارة على أحد الشرطين ولم يذكر هنا هذه المسئلة واعاد ذكر مسئلة الخياطة على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ضرتها

(واذا تزوجها على ألف على أن لايخرجها من البلدة أو على أن لايتزوج عليها أخرى فان وفى بالشرط فلها المسمى) لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به (وان تزوج عليها أخرى أو أخرجها فلها مهر مثلها) لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف (ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها فان أقام بها فلها الالف وان أخرجها فلها مهر المثل لايزاد على الالفين ولاينقص عن الالف وهذا عند أبي حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان) حتى كان لها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لاينقص من ألف ولا يزاد على ألفين وأصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ان شاء الله

عوض وهي جزء من الاصل ولايجوز أن يسلم المالك بلاعوض بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر تنصف الاصل وجب عليها رد نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والزيادة المنفصلة سواء لها وللزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضه وعند محمد وزفر يتنصف الاصل بزيادته لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لاعبرة بها في عقود المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم أو رده المشتري بعيب فانه يسترد الجارية بزيادتها بخلاف ما لو كانت الزيادة منفصلة وهذا لان المتصلة كزيادة السعر ألا ترى أنها لو حدثت قبل القبض لايتقسم الثمن باعتبارها كالزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف الموهوب فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمها لما لم يوجب ضمان العين على الموهوب له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لاينفصل عنها بخلاف قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتمين به بقاء حق الزوج في الاصل فيسري الى الزيادة كالبيع ولهما أن هذه الزيادة حدثت في ملك صحيح لها فتكون سالمة لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصف الزيادة تعذر تنصف الاصل لما قال محمد والدليل عليه أن الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لاعوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب وتأثير المتصلة في الصلات أكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لاتمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة هنا تمنع تنصف الاصل فالمتصلة أولى أن تمنع فأما البيع فالصحيح أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة وما ذكر في المأذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على أن الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالمنفصلة وأما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق (قوله واذا تزوجها الخ) المسئلة صورتان الاولى أن يسمي لها مهرا ويشترط لها معه مالها فيه نفع كأن لايخرجها من البلد أو لايتزوج عليها أو لايتسرى أو يطلق

(قوله لانه سمى مالها فيه نفع) أقول هذا تعليل لقوله فلها مهر مثلها

شرعا والثانية أن يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير آخر أما الاولى فحكمها ما ذكر في الكتاب وهو
أنه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها ان كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا تستحق شيئا
آخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند عدمه وان لم يكن فليس
لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا بمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضرة
ونحوه لا يتقوم فلا يلزم وقال الامام أحمد اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم تتزوجه الا على ماله
المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على أنه خباز أو كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم أحق
الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج وجواب زفر أن ايجاب التسليم ليس للتقوم في المضموم بل
لعدم رضاها بالالف الا به فبانتفائه ظهر عدم رضاها بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل
وجواب الثاني أن ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذه الشروط تمنع التزوج والتسري لو وجب الجري على موجبها
فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضا
وفساد العقد ليس لازما لعدم تمام التسمية ولا لعدمها رأسا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف
البيع فان قيل ما استدللتم به لا يمس محل النزاع لان مقتضى الشرط المذكور أن لا يتزوج ما دامت
تحته مختارا العدم دخول خيار الفسخ في يديها وأين عدم التزوج مختار الأمر من تحريمه شرعا فالجواب
أن الشرط المحرم للحلال بعد ما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه شرط ترك الحلال أو وصل
الحرام اذ لو أحل حقيقة بأن ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الأحقية
المذكورة فيما روى على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو أعم من الوجوب صادق عليه
وعلى الجائز والمندوب لا ما يخص الواجب عينا بقي أن يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونه نكاحا
بلا تسمية ولا نظيره للقطع بأنها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمى للبكر
عند استئذانها مهرا فسكتت لا يكون رضا حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولا به فكيف
وهي مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها أصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة أو تصرح بالرضا
به والا فقد لا ترضى بمهر المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب أن تختار كما اذا زوجت نفسها من غير
كفء فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار الفسخ وأما ما ذكر من حمل لفظ أحق في الحديث على ما ذكر فبلا
موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا يحرم التسري بهذا الشرط بل هو امتنع منه
بالتزامه مختار الأحب الامرين اليه وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى لا نقول فعل محرما وهو أدنى من
امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله وأما الثانية فكأن يتزوجها على ألف ان أقام بها أو على أن لا
يتسرى أو على أن يطلق ضرتها أو ان كانت مولاة أو ان كانت أعجمية أو ثيبا وعلى ألفين ان كان اضدادها
فان وفى بالاول أو كانت أعجمية ونحوه فلها الالف والا فمهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف عند
أبي حنيفة وكذا ان قدم شرط الالفين يصح المذكور عنده حتى لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف
المسمى أولا بناء على أنه لا خطر فيها وكذا في المسئلة الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا
الشرط وقالا الشرطان جائزان فلها الالف ان أقام بها والالفان ان أخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان
فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الألفين وجه قول أبي حنيفة أنه لا خطر في التسمية الاولى
بل هي منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بأن أخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد
كان ذلك المسمى الاول ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع
تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد
ووجه قول زفر أنه لا تعليق أصلا بل هما منجزان لان ما يضم مع المال انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد فاذا أحدهما أوكس والآخر أرفع فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما فلها الاوكس وان كان أكثر من

فسد البيع انتهى وأصله فى الاجارات وسنزداده له وضوحا ان شاء الله تعالى واعلم أنه نقل عن الدبوسى لو تزوجها على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان كانت جميلة صحتا بالاتفاق لانه لا خطر فى التسمية الثانية لان أحد الوصفين ثابت فى نفس الامر جزما غير أن الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة الى الوقوع وعدمه واستشكل بأن مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما اذا تزوجها بألف ان كانت مولاة أو ليست له امرأة وبألفين ان كانت حرة الاصل أو له امرأة أخرى لكن الخلاف منقول فيهما والاولى أنه تحمل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم أنه لو كان تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد بخلاف ما تقدم من كذا وأن يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفى المبسوط لو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بذل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء كان نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها واذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها الا ذلك وان كان أكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا الخمسمائة وان أبى أن يطلق لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق وايقاع الطلاق لا يصح التزامه فى الذمة فلا يلزمه بالشرط شئ ولها كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلانة على أن ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشيئان تنقسم بالشيئين فيقسم كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع [illegible] ان لم يكن العوض مشروطا على المطلقة وانما [illegible] ول اذا ضم الى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة ولو استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد وبنصف قيمة العبد أيضا لان نصف العبد مقابل بنصف الطلاق واستحقاق العبد أو هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التى تجاذبها بابا الشفعة والنكاح وهى ما اذا تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا فبتفاوتا وهذا بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة لجار هذه الدار فيما مثلا عند أبى حنيفة لا وعندهما نعم اعتبارا للبعض المبيع بالكل وهو يقول ما يثبت فى ضمن شئ يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع ههنا فى ضمن النكاح اذ العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة فى الدار التى يتزوج عليها فكذا فى هذه ولو اعتبر البيع أصلا فسد لانه نكاح فى ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفى فتاوى الخاصى من علامة النون رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا على أن تدفع اليه هذا العبد فانه يقسم مهر مثلها على قيمة العبد ومهر مثلها لانها بذلت البضع والعبد بازاء مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة المبدل فما أصاب قيمة العبد فالبيع فيه باطل لانها باعته بشئ مجهول ويصير الباقى مهرا لها وذكر فى علامة الواو وقال لامرأة أتزوجك على أن تعطينى عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل ولا شئ له من العبد أما أنه لا شئ له من العبد فلأن هذا شرط فاسد وأما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اهـ وهذا اختلاف فى القدر الذى يجب لها اذ مقتضى هذا أنه تمام مهر المثل بخلاف الاول (قوله ولو تزوجها على هذا العبد أو هذا العبد) أو على هذه الالف أو هذا العبد أو على ألف أو ألفين (فان كان مهر مثلها أقل من أوكسهما) أو مثله (فلها الاوكس) الا أن يرضى الزوج بدفع الارفع فهو لها الا أن ترضى بالاوكس (وان كان أكثر من

ارفعهما)

(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أصل هذا أن الضمان الاصلى عند أبى حنيفة مهر المثل وانما يصار الى التسمية اذا صحت من كل وجه ولم تصح للجهالة وعندهما الضمان الاصلى هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا ليس كذلك لامكان العمل بالاوكس لكونه متيقنا كما فى الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس فى ذلك متعين وما فى الكتاب واضح وانما قال فى مهر المثل

قال المصنف (ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد) أقول قال الزيلعى وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف وكذا لو تزوجها على ألف أو على ألفين ومنشأ الخلاف أن البدل الاصلى هو مهر المثل عنده وانما يعدل عنه عند صحة التسمية وعندهما المسمى هو الاصلى ولا يصار الى مهر المثل الا اذا فسدت التسمية من كل وجه ولم يمكن ايجاب المسمى اهـ وسيصرح المصنف فى باب اختلاف الزوجين فى المهر حيث نقل دليل أبى حنيفة ومحمد أن مهر المثل هو الموجب الاصلى فى باب النكاح

أرفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله (فان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع) لهما أن المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد أمكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة أن الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا أن مهر المثل اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك وان شاء أعطاها قيمته) قال رحمه الله معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف

... مهر مثلها (بينهما) أي فوق الاوكس ... في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول ... سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على أن منشأ هذا الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه أعدل اذ هو قيمة البضع لانه متقوم به حالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة أو وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعها على هذا العبد أو هذا أو أعتقه على هذا العبد أو هذا فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لجواز أن يتفقوا على أن الاصل مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال أو فصير الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان المتردد بينهما ان تفاوتا ورضيت هي بأيهما كان فقد رضيت بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها بالاوكس واذا تعين مالها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على ألف أو ألفين والاعتاق بان قال أعتقتك على هذا العبد أو هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين ضرورة أن لا موجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا أصليا فاذا لم يتعين أحد ما ردد فيه لا يلزم الالغاء اذ يصان بتصحيحه بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة أما ما نحن فيه فلا لانه لو أرادت أخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول أحدهما بأولى من الآخر بخلاف التخيير اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع أحد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز وبخلاف ما لو أقر له بألف أو ألفين حيث يتعين له الالف لانه لم يوقع ذلك في انشاء معاوضة بل ذكر أن ذمته مشغولة بأحد المالين والاصل براءة الذمة وهو في شك في اشتغالها بالالفين لم يجزم بها فلا يلزمانه بخلاف الالف فانه لم يشك فيها ولو تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة الى سنة ومهر مثلها ألف أو أكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما لها المؤجلة لانها أقل ولو على ألف حالة أو ألفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه (قوله والواجب في الطلاق قبل الدخول الخ) وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس تحكم صرح به في الدراية فالحكم في الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها (قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الخ) المهر كما يكون من النقود يكون من العروض والحيوان

(اذ هو الاعدل) لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشئ لا تقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما وقوله (الا أن مهر المثل) جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلاث ووجوده انه كذلك الا أن مهر المثل (اذا كان أكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان أنقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة) فعملنا برضاهما وقوله (والواجب بالطلاق قبل الدخول) جواب عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب أن يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الارفع مهرا لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ووجهه أن الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما تكون التسمية فيه فاسدة المتعة (ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة) قال (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) صورة المسئلة أن يقول تزوجتك على حمار أو فرس قال المصنف (معنى هذه المسئلة أن يسمى جنس الحيوان دون الوصف) يريد أنه لم يقل جيدا أو وسطا أو رديئا الى غير ذلك من أوصافه ورد بأن الفرس والحمار نوع لا جنس وأجيب بأنه يجوز أن يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ويرد عليه قوله أما اذا لم يسم الجنس بأن تزوج على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما علق على شئ وعلى كل ما أشبهه ولم تصح به التسمية

(قوله لان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى) أقول فيه أن التسمية فاسدة فكيف يجب نصف المسمى

قوله (وبخلاف البيع) جواب عن قوله مالا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى فى النكاح ووجهه أنه (مبناه على المضايقة والمماكسة) أى المنازعة لانه معاوضة مال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء وبفسد بأصل الجهالة (أما النكاح (٢٦٣ ـ ٤) فمبناه على المسامحة) ولا يفسد بالجهالة تمام نفسه وقوله (وانما يتخير) متعلق بقوله والزوج مخير ومعناه أن لكل واحد من الوسط والقيمة جهة أصالة أما القيمة فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء وأما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما وتجبر المرأة على القبول بأيهما أتى وقوله (وان تزوجها على ثوب غير موصوف) يعنى لم يذكر نوعا منه وقوله (اذ الثياب أجناس) يعنى أنها تكون قطنا وكتانا وابريسما وغيرها وقوله (وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب) معنى المبالغة فيه هو أن يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله (فى ظاهر الرواية) احتراز عما روى عن أبى حنيفة أن الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن أبى يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه بضرب الاجل صار نظير السلم ووجه الظاهر ماذكره أنها ليست من ذوات الامثال بدليل أن مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبد (وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه) مثل أن يقول تزوجتك على كر حنطة أو من من زعفران ولم يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته (وان سمى جنسه وصفته لا يخير) بل يجبر على الوسط (لان الموصوف منه ما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا) حالا أو مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه

وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما (وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه) ووجهه أن هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمى جنسا بأن قال هروى يصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ فى وصف الثوب فى ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منه ما يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا

جواب سؤال تقديره لما شابه النكاح حينئذ الاقرار فى كونه التزام مال ابتداء ينبغى أن يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار بشئ ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبى المرأة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفى الجهالة أصلا لكن لما لم يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع أنه المورد الشرعى أعنى ايجاب الشرع للوسط فى حيوان الزكاة رعاية لجانبى الفقراء وأرباب الاموال وكذا ماذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الاحكم الاصل ولو أسقط قوله فجعلناه التزام المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السؤال وجوابه (قوله وانما يتخير الزوج) جواب عن سؤال مقدر أن ماذكرتم يقتضى وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب أحد الامرين منه ومن قيمته حتى تجبر على قبولها أجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة أصلا مزاحما للمسمى كأنها هو وفيها هى أصل من وجه فتجبر على قبول أى أتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال اذا كان الحكم ذلك صار كأنه تزوجها على عبد أو قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا التقرير انما أفاد أن الاصل العبد عينا والقيمة مخلص ألا ترى الى التشبيه فى قولنا كأنها هو وفى المبسوط بعد أن قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو أتاها بالقيمة أجبرت على القبول لان صحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلاء والرخص ويختلف ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر أبو حنيفة فى العبد السود بأربعين دينارا وفى العبد البيض بخمسين لما كان فى زمانه (قوله وان تزوجها على ثوب الخ) تقدم الكلا . . . . الثوب) بأن ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقته وعلى منوال كذا الا . . . . أخذ القيمة كما على أخذ الثوب وجعل ظاهر الرواية احترازا عما عن أبى حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر وعما عن أبى يوسف أنه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين الثوب لان موصوفه اذا كان مؤجلا يثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا فى السلم وان لم يؤجل تخير الزوج وعبارته فى المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على القيمة اذا أتاها بها وعلى قول أبى يوسف ان ذكر الاجل الى آخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب يثبت فى الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة فى ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط الاجل هنالك من حكم السلم لا من حكم ثبوت الثياب دينا فى الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه وأجاب بأن قال لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة فى الذمة لا يجوز الا مؤجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا أن الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا مؤجلا اه وظاهره ترجح قول أبى يوسف وقد يقال بل حاصل الصورة سلم والعبد رأس ماله والثياب المؤجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجح قول زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط الاجل ليس من حكم ثبوته فى الذمة وهو ظاهر وأما المكيل

قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لان شرط قبول الخمر شرط فاسد) معناه أنه لو تزوجها على خمر بعينه أو بغير عينه فهو شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يرد على ترك التسمية أصلا وذلك لا يفسده فهذا أولى (بخلاف البيع) فانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه معنى الربا وهو مفسد وفي قوله بخلاف البيع اشارة الى رد قياس النكاح على البيع في فساد التسمية (ج ٤٦٩) الخمر والخنزير تمنع وجوب عوض آخر ولا يمكن ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكذب ما يرتفع به أيهما

(النكاح وبطل الشرط بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما أن المسمى ليس بمال في حق المسلم فوجب مهر المثل (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة)

والمرد ون فان سمى جنسه كعلى اردب قمح أو شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيدة خالية من الشعير صعيدية أو بحرية فلا يخير الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف منها يثبت في الذمة صحيحا لا كالقرض ومؤجلا كما في السلم وعن أبي حنيفة لا تجبر على القيمة في المال بسبب الصفة أيضا لان صحة التسمية انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما في الفرس والعبد لا تعين الوسط (قوله وان تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وبه قال الثلاثة وقال في رواية عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا آخر وهو يمنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم لا يزيد على فساد التسمية وفساده لا يزيد على اعتبارها عدما مع اشتراط قوله والنكاح لا يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني لان الشرط الفاسد يصير ربا لأن الشرط زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ربا في النكاح (قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر) أو على هذا العبد فاذا هو حر فعند أبي حنيفة لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وقال أبو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وقال محمد بقول أبي حنيفة في الحر وبقول أبي يوسف في الخمر وذكر الحاكم أن قول أبي يوسف الاول في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله أنه سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال وأبو حنيفة يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف بينهم أن المعتبر المشار اليه ان كان المسمى من جنسه وان كان من خلاف جنسه فالمسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف ينشأ من أصل مجمع عليه الى آخر معنى ما ذكرنا وما ذكر ولان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات وسائر العقود ونقل من الكافي قال هذه المسائل مبنية على أصل وهو أن الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية أولى لان المعاني أحق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا أنهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه أي يتبع الذات ألا ترى أن من اشترى فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد لاختلاف الجنس ولو اشتراه على أنه أحمر فاذا هو أخضر ينعقد لاتحاده والشأن في التخريج على هذا الاصل فأبو يوسف يقول الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان أحدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى

وقوله لما أن المسمى في حقها لكون المسمى ليس بمال في حق المسلم متقوم في حق المسلم تمنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال (فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل) صورة المسئلة ظاهرة وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف في ذوات الامثال في أن الحكم متعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع أبي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل أن المعتبر هو الاشارة عند أبي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند أبي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين عند محمد والمصنف قدم دليل أبي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل أبي حنيفة وقال فيه

(قوله وحاصل اختلافهم أن محمدا مع أبي يوسف الخ) أقول قال العلامة الزيلعي هذا الكلام لا يكاد يصح أبدا لان محمدا لم يعلق الحكم بكونه من ذوات الامثال أو من ذوات القيم ولم يعتبر هذه الجهة أصلا وانما اعتبر كون المسمى من جنس المشار وكان اليه أم لا فان كان من جنسه يتعلق بالمشار اليه وان كان من خلافه يتعلق بالمسمى سواء كان من ذوات الامثال أو من ذوات القيم اهـ ألا ترى أنه اذا تزوجها على هذه الشاة فاذا هو خنزير أو هذه الجارية فاذا هو غلام يعتبر التسمية عند محمد لاختلاف الجنس وان تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو متخمر يعتبر الاشارة ويوجب مهر المثل لاتحاد الجنس وان أردت زيادة التفصيل انظر الى الكافي والزيلعي

(لكونها) يعنى الاشارة (أبلغ فى المقصود وهو التعريف) لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشئ ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشئ وارادة غيره ممتنعة وأما التسمية فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له وأخر دليل محمد وكأنه أشار الى اختيار مذهبه ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احداهما أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هى وبالذات موجود فى الخارج يصح أن يكون مشارا اليه اشارة حسية والثانية أن المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين آحاده أمرا واحدا فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والمذكاة والذكر والانثى فى غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل بينهما أكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة فى الخل والحدة فى الخمر والمعنى كالاسكار وعدمه والجارية والعبد فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية والاشارة فى العقد فان كان المسمى والمشار اليه من جنس واحد كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هنالك لا تدل على ماهية أخرى وانما تدل على صفة والصفة تتبع الموصوف فى الاستحقاق والموصوف موجود فى المشار اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة ولم تعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية حينئذ تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه فى استحقاق أن يكون مرادا ولا يكون تابعا له لان المقتضى لعدم شئ لا يتبعه فيتعارضان فى الاستحقاق والتسمية أبلغ فى التعريف اذا كانا من جنسين من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذاتا مشارا اليها من غير دلالة على حقيقته هذا الذى سنح لى فى حل هذا المحل وأريدك بيانا وهو أن كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه فهو جنس واحد فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا العدم الواسطة وكذا فى الميتة والذكية والذكر والانثى وكل موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق المشار اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فهما جنسان فان صفة كونه خلا اذا ارتفع (٤٦٥) لا يلزم أن يكون خمرا لجواز أن يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونها جارية لا يلزم أن تكون عبدا لجواز أن تكون حرة

لابى يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب قيمته أو مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وأبو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها أبلغ فى المقصود وهو التعريف فكأنه تزوج على خمر أو حر ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه

وكان الاشارة تبين وصفه كأنه قال عبد كهذا الحر وخل كهذا الخمر ومحمد يقول العبد مع الحر جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل وأما الخل مع الخمر فجنسان اذ المطلوب من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال أبو يوسف وأبو حنيفة يقول لا تأحد الذاتان حكم الجنسين الا بتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخل والخمر والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل اهـ

(قوله ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له) أقول فان من قال هذه الكلمة طالق لامرأته أو هذا الحمار حر لعبده يقع الطلاق والعتاق واطلاق الكلبة والحمار تجوز (قوله احداهما أن المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هى) أقول أى بلا اعتبار الوجود الخارجى لا بلا اعتبار صفة مطلقا فلا ينافى كلامه هنا ما سيذكره فى كتاب البيع ويدل على ما ذكرنا قوله بعد أسطر وانما يدل على صفة فتأمل (قوله وبالذات الخ) أقول فى قوله والاشارة تعرف الذات لا فى قوله موجود فى المشار ذاتا فان لفظ الذات فيه بمعنى نفس الحقيقة من حيث هى بدون الصفة (قوله فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والميتة والذكية والذكر والانثى فى غير الانسان) أقول والمالية فى العبد وحل الانتفاع فى الذكية من الاحكام دون الاوصاف الا أن فى الذكر والانثى كلاما لا يخفى (قوله والمعنى كالاسكار الخ) أقول عطف على الصفة (قوله والصفة تتبع الموصوف فى الاستحقاق) أقول أى فى استحقاق الارادة (قوله لانه هو المشار اليه الخ) أقول ليظهر مما ذكره وجه ترجيح جانب الاشارة على جانب التسمية فان دلالة التسمية على ذات موصوفة بصفة كما أن المشار اليه ذات موصوفة بصفة (قوله لولا الصفة) أقول التى فى المشار اليه (قوله ولم تعتبر الصفة) أقول التى تدل عليها التسمية (قوله تعرف الماهية) أقول التى هى الاصل (قوله فان صفة كونه عبدا اذا ارتفعت عاد حرا العدم الواسطة) أقول فيه بحث لجواز أن يكون جارية كما يجوز أن تكون عبدا اذا ارتفع كونها جارية ويجوز أن يجاب عنه بأن يقال المراد ارتفاع الصفة فقط مع بقاء الذات والموصوف وهو فى العبد هو الانسان الذكر وفى الميتة هى الشاة وكذا فى الذكر والانثى منها وفى الخل ماء العنب وفى الجارية هو الانسان الانثى فليتأمل (قال المصنف لابى يوسف أنه أطمعها مالا وعجز عن تسليمه فتجب القيمة) أقول قال ابن الهمام ظاهر كلام الهداية فى التعليلات يقتضى افتراقهم فى مبانى الخلاف لانه خص أبا يوسف بما حاصله سمى لها مالا وتعذر تسليمه فتجب قيمته فى القيمى والمثل فى المثلى والعبد قيمى والخل مثلى ثم قال وأبو حنيفة رحمه الله يقول لما اجتمعت الخ والتحقيق أنه لا خلاف بينهم فيه اهـ أضاف المصنف فى كتاب البيع هذا الاصل الى محمد واستدل به على مسئلة وفاقية فالاضافة اليه تدل على التخصيص والاستدلال على الوفاقية يدل على الاتفاق والظاهر هو الثانى والتخصيص يجوز أن يكون للتخريج فليتأمل (قال المصنف ومحمد يقول الاصل أن المسمى اذا كان من جنس المشار اليه)

(٥٩ – فتح القدير ثالث)

على هذا إن بلغ الباقي مهر المثل لا يزاد عليه فتعتضد بقول أبي حنيفة لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل إذا كان أحدهما حرا ولم يبلغ الباقي مهر المثل تم مهر المثل دفعا للضرر عنها فهما مقامان أحدهما مقام استئنافيه وهو تعيين الواجب مع الباقي ومقام انتفائيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولي ما فيه الاشكال المسئلة السابقة أعني ما إذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف حيث يكمل مهر المثل لانها لم ترض بذلك القدر فقط وقد امتنع الباقي فلم يجب الاقتصار عليه والجواب الفرق بأن الفائت في السابقة لم يستحق بأصل العقد مدفوع بأن لا أثر لاستحقاق مستحق خاص بأصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس إلا لعدم رضاها بذلك القدر تسمية إذ لم ترض إلا بالكل غير أن الفائت هناك مال يتقوم بنفسه إلى مهر المثل وهنا يتقوم بمعنى يقوم هذا الحر عبدا فتجب قيمته وعلى هذا يترجح قول أبي يوسف من حيث الوجه وقد يجاب بأن جبر الفائت هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به أما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسميين فانه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة إنما يعلم بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة الضرر معنى هذا وقد ضربت هذه المسئلة على ما يليها من الاصل الذي ذكرناه فعند أبي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة إلى الحر لغو وإذا لغا تسمية أحد العبدين صار كأنه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند أبي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة إلى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه عجز عن تسليم أحدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر كما قال أبو حنيفة أن تسمية العبد عند الاشارة إلى الحر لغو لكنها لم ترض في تمليك بضعها بعبد واحد فيجب النظر إلى مهر المثل لدفع الضرر ولا جواب إلا ما قلناه من التزامها ذلك حيث قصرت ان تم وإلا فالاوجه قول أبي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع إذ العادة مانعة من التردد في أن المسمى حر أو عبد وقريب من هذا ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال أبو حنيفة إن ساوت مهر مثلها أو زادت وإلا كمل لها مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوجها على هذه الاثواب العشرة فإذا هي أحد عشر فان كان مهر مثلها مثل أحد عشر وزيادة فلها أحد عشر عند أبي حنيفة وبه يفتى لان المهر احدى العشرتين أجودهما أو أردؤهما فصار كما إذا تزوج على أحد هذين العبدين أما إذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه يفتى فرق بين هذا وبين ما إذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب آخر في قولهم جميعا لان في الاولى المنطوق به الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا ألا ترى أنه لو تزوجها على ثوب مطلق يجب مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى أن التزوج إنما وقع على عشرة وحين وجدت أحد عشر فلابد أن تشتمل غالبا على عشرة هي أجود الاحد العشر وعشرة هي أردأ الاحد عشر فصارت التسمية عشرة من أحد عشر إما أردأها أو أجودها وبه تفسد التسمية عند أبي حنيفة فيحكم مهر المثل فإذا كان أحد عشر أو أكثر فلها الاحد عشر لرضاها بالنقصان وإن كان بين العشرة التي هي الاردأ والعشرة التي هي الاجود تعين أعني مهر المثل كما لو كان بين أوكس العبدين وأجودهما وإن كان أقل من أردأ العشرتين أو مثلها تعين العشرة الرديئة كما لو كان أقل من أوكس العبدين أو مثله هذا قياس قوله وأما قياس قولهما فصحت التسمية وتعين أردؤهما مطلقا كما تعين أوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة أنه إذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكأنه تزوجها على هذه التسعة وثوب آخر وهو مطلق فيلغو وتجب التسعة فقط بخلاف ما إذا وصفها بالهروية لان المعنى أنه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا تبطل تسميته غير أن مقتضى الاصل أن

ولو لم يجب لها إلى تمام مهر المثل لزمها ضرر لا يمكن الاحتراز عنه أما هنا فيمكن الوقوف على ما أشار إليه قبل النكاح بالتفحص فإن لزمها ضرر لزمها بتقصيرها

(قوله فلو لم يجب لها الخ) أقول الزائد على الالف

قال (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) النكاح الفاسد مثل النكاح بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله (هو يعتبره بالبيع الفاسد) يعني أن القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل وان زاد على المسمى لكون كل واحد منهما موجبا أصليا واذا اعترض الفساد يرجع الى الموجب الاصلي (ولنا أن المستوفى) أي من منافع البضع بهذا العقد هو (ليس بمال) وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم فالمستوفى به ليس بمتقوم (وانما يتقوم بالتسمية) والتسمية غير صحيحة فبطلت ولابد من تقوم المستوفى من منافع البضع شرعا فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا يقتضى أن لا ينقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب (لانعدام التسمية) أي تسمية الزيادة على المسمى فان قلت هل هذا الا تناقض لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت منه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجود قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبر بافسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها وهذا الحل من خواص هذا الشرح وانما قيدت المستوفى بقولي بهذا العقد لان الكلام فيه وئلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفى هناك أيضا ليس بمال ولم يتقوم بالتسمية بل بالعقد وقوله (بخلاف البيع) جواب عن (٤٦٨) قول زفر وهو واضح

(واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع (وكذا بعد الخلوة) لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى) عندنا خلافا لزفر هو يعتبره بالبيع الفاسد ولنا أن المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته

بتخييره بين عينه وقيمته والله أعلم (قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو كتزوج الاخت في عدة الاخت أو الخامسة في عدة الرابعة أو الامة على الحرة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها أو لم يخل لان المهر لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطء شرعا وحسا فان دخل بها بالجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله اعتبره بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة اذا امتنع الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما تقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لعدم التسمية وأورد عليه لزوم التناقض

(قوله لكون كل واحد منهما موجبا أصليا الخ) أقول هذا الكلام لا يفيد الالزام على أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الموجب الاصلي عندهما المسمى كما سبق (قوله ولنا أن المستوفى أي من منافع البضع بهذا العقد الخ) أقول أي العقد الفاسد الذي سمى فيه المهر والا فالنكاح الفاسد اذا لم يسم فيه مهر يجب مهر المثل لها بالغا ما بلغ على ما صرحوا به (قوله هو ليس بمال وكل ما ليس بمال ليس بمتقوم الخ) أقول يشير الى أنه معدولة حتى يوجد ايجاب الصغرى (قال المصنف لعدم صحة التسمية) لا أنك أقول أي من كل وجه وهذا التعليل على هذا التقرير يختص بمذهب أبي حنيفة والا فعندهما الموجب الاصلي هو المسمى الا أن لا تصح التسمية أصلا فيعدل الى مهر المثل وقد مر فيما سبق (قال المصنف لانعدام التسمية) أقول أي تسمية الزيادة على المسمى قال ابن الهمام لعدم التسمية أي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها في الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه الى آخر ما ذكره فراجعه فانه مفيد جدا (قوله ولابد من تقوم المستوفى الخ) أقول لا يخفى عليك مناقضة آخر كلامه لاوله فان المستفاد من أوله أنه غير متقوم لا في نفسه ولا بالتسمية لبطلانها ومن آخره أنه متقوم في نفسه بدون التسمية مع أنه حصر تقومها أولا في كونه بالتسمية فليتأمل فانه يجوز أن يقال انه قصر اضافي بالنسبة الى تقومه في نفسه بحسب عرف التجار ألا يرى أنه لا يتقوم في الزنا ولا كذلك المبيع ويجوز أن يقال مراده في الاول انه غير متقوم في عرف التجار كالمبيع فلا يناقض لآخره أو المراد أنه غير متقوم بتنصيص الشارع كما هو الظاهر من تقريره وفيه بحث (قوله فصرنا الى ما هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة) أقول قوله هو راجع الى مثل في قوله في مثل هذا العقد (قوله قلت هي صحيحة من وجه دون وجه الخ) أقول فعلى هذا يكون التعليل مختصا بأبي حنيفة والا فعندهما اذا صحت التسمية من وجه لا يصار الى مهر المثل كما سبق غير بعيد الا أن يقال ذلك في النكاح الصحيح فليتأمل (قوله وانما قيدت المستوفى الخ) أقول لا يفيد ذلك التقييد في دفع الانتقاض اذ المنتقض هو الكبرى وهي على حالها

لانك أسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتمسا اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجود وأجاب المورد بأنها صحيحة من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت فى عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق أن هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها اذ ليس معنى فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال أو وقوعه فى عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها وبفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا تجب الزيادة لعدم التسمية أى لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها فى الزيادة الى تمامه حيث لم تسم تمامه واذا علمت فساد التسمية علمت أن المصير فى العقد الفاسد الى مهر المثل بالدخول اتفاقا بيننا وبين زفر رحمه الله غير أنه يوجبه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاستدلال أن يقال سلمنا أن الواجب فيه مهر المثل لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وترك باقى المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لا تصح لان قوله انما يتقوم بالتسمية ان أراد فى النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان أراد فى الفاسد فقد ظهر أنها لا تصح فيه حتى صار خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير أنه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاها بالزيادة فلم توجبوا المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب أنا لو أوجبناه فاما لانه مسمى وقد بطل واما لرضاها ومجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء به لانه به لا يدخل فى ملك الآخر بل بالقبض بخلاف الرضا بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعارضة لزفر رحمه الله بما فى الترمذى وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل أصلا فى كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه مما قدمناه فى باب الاولياء والاكفاء ﴿فروع﴾ لا يصير محصنا بهذا الدخول الا عند أبى ثور وأجمعت الامة على أنه لا يكون محصنا فى العقد الصحيح الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطء الابن لجارية الاب وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطء مهر والاصل أن الوطء فى غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده ففى جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطئها الزوج الثابت فى حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر بتكرره وفى جارية الابن اذا وطئها الاب والمكاتبة اذا وطئها السيد والزوجة فى النكاح الفاسد أو فى النكاح الصحيح اذا ظهر بعد تعدد الوطء أنه كان حلف بطلاقها الثابت فى حقهم شبهة الملك وتقرر الوطء فى الملك لا يتعدد به المهر فكذا فى شبهته وأما اذا وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكره فى الكتاب وكان الشيخ برهان الدين والدى يقول يتعدد المهر لانه فى النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب فى حق الابن ولو وطئها بعد التفريق فى النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامرأة ثم تزوجها وهو مخالطها ثم أتم الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنا الساقط عنه الحد بتزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها فى الحال لان هذا أكثر من الخلوة وفى الخلاصة فى الجنس الخامس من فصل المهر لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة هل يلزمه مهر واحد أم بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة واحدة فظن أنها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أنها تقع لكن ظن أن وطأها حلال فهذا ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله اشترى جارية فوطئها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه نصف المهر وفى آخر حدود خواهر زاده الصبى اذا زنى بصبية فعليه المهر وان أقر بذلك لا مهر عليه واذا زنى الصبى ببالغة مكرهة فعليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت أمة

فصار كالبيع وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله أى المعجل منه لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتأجيل كما فى البيع وفيه خلاف أبى يوسف

يعنى ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا فى الصداق الدين أما العين كأن تزوجها على عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتى ملكت عتقه وقوله (أى المعجل منه) يتناول المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيل كله فلها الامتناع حتى تستوفيه كله أو بعضه فبعضه وان لم يشترط تعجيل شئ بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله فان كان عرف فى تعجيل بعضه وتأخير باقيه الى الموت أو الميسرة أو الطلاق فليس لها أن تحبس الا الى تسليم ذلك القدر قال فى فتاوى قاضيخان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر أنه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرط تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جاء الصريح بخلافه ومثل هذا فى غير نسخة من كتب الفقه فما وقع فى غاية البيان من اطلاق قوله فان كان يعنى المهر بشرط التعجيل أو مسكوتا عنه يجب حالا ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر فى المسكوت العرف هذا وللاب أن يسافر بالبكر قبل ايفائه فى الفتاوى رجل زوج بنته البكر البالغة ثم أراد أن يتحول الى بلد آخر بعياله فللأب أن يحملها معه وان كره الزوج فان أعطاها المهر كان له أن يحبسها (قوله وليس له حق الاستيفاء) كل من الزوج والمرأة له حق الاستيفاء وعليه ايفاء فكما أن له استيفاء منافع البضع وعليه ايفاء المهر كذلك لها استيفاء المهر وعليها ايفاء منافع بضعها وحينئذ فقد ينقلب هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفاء المهر قبل ايفاء منافع البضع والجواب أن هذا وقع فى تعليل حبسه اياها الا أن ثبوته له لا الاستيفاء فعلى هذا كل منهما لو طولب بايفاء ما عليه كان له الامتناع الى استيفاء ماله ويستلزم تمانع الحقوق وفوات المقصود مثلا لو طالبها بايفاء الدخول فقالت حتى أستوفى المهر فكان له أن يقول لا أوفيه حتى أستوفى منافع البضع وشئ تقول مثل لزم ماذكرنا والصواب أن هذا التعليل بعد الالحاق بالبيع وأن البضع كالمبيع والمهر كالثمن لكنك علمت أن فى بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لا يتأتى فى النكاح اذا كان المهر عبدا معينا مثلا ولا فى معمة الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الى أن تقبض هذا ولو كانت الزوجة صغيرة فللولى منعها عن الزوج الى أن يعطى المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالعم وهى صغيرة ليس له أن يسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وتردّ الى بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال حقها كذا فى التجنيس فى رمز واقعات الناطفى ولو ذهبت الصغيرة الى بيته بنفسها كان لمن كان أحق بامساكها قبل التزويج أن يمنعها حتى يعطيه ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هى من أهل الرضا (فرع) اذا كان يسكن فى بيت الغصب لها أن تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا تسقط به نفقتها (قوله ولو كان المهر كله مؤجلا) مدة معلومة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك فى البيع وبخلاف المتفاحشة كالى ميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا (ليس لها أن تمنع نفسها) قبل الحلول ولا بعده

فصار كالبيع) فى أن البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين فى التعيين (وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء) وان دخل بها فقد كره وان كان الكل مؤجلا فاما أن دخل بها أو لم يدخل فان لم يدخل بها فليس لها أن تمنع نفسها لانها أسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف أبى يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا فاذا قبل الزوج الاجل (٤٧٣) مع علمه بموجب العقد فقد رضى بتأخيره الى أن يوفى المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن أولا ليس من موجبات البيع لا محالة ألا ترى أن البيع لو كان مقايضة لم يجب تسليم أحد البدلين أولا فلم يكن المشترى راضيا بتأخير حقه فى المبيع الى أن يوفى الثمن وقوله (لاسقاطها حقها بالتأجيل) فاطلاقه يشير الى أنه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر الرواية أما قبل الحلول فظاهر وأما بعده فلأن هذا العقد ما أوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفى هذا الوجه اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند أبى حنيفة ومحمد فلأن لا يكون لها ذلك بعده أولى

وفى شرح الكاكى الصغير اذا زوجه أبوه فللمرأة أن تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره فى شرح الطحاوى والتتمة اه وظن بعضهم المخالفة بين ما فى المنظومة وما نقله الكاكى من اطلاق شرح الطحاوى والظاهر أن ما أجمله وأطلقه الكاكى هو ما فصله الشارح أكمل الدين فى النقل فلا يتوجه حديث المخالفة حينئذ (قوله قال موجب النكاح عند الاطلاق الخ) أقول يعنى عن التعجيل والتأجيل (قوله تسليم المهر أولا عينا كان أو دينا) أقول ممنوع فان صاحب الغاية نقل عن المحيط أنه ان كان المهر عينا يتقابضان كما فى بيع المقايضة ثم أقول ان كان المراد بالدين فى قوله أو دينا هو الدراهم والدنانير كما هو الظاهر فلا يقاس حال شرط التأجيل على حال الاطلاق

قوله (وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة) يعني للمرأة أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وقالا ليس لها ذلك اذا
كان الدخول برضاها واما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق (وعلى هذا الخلاف الخلوة بها) ان كانت
(برضاها) على الاختلاف وان كانت بغير رضاها يسقط حقها بالاتفاق (ويبتنى على هذا استحقاق النفقة) فتستحق المرأة النفقة عنده لانه منع
بحق ولا تستحقها عندهما لانها ناشزة (لهما أن المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا تأكد بها جميع المهر)
وتسليمه يبقي حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله (وله أنها منعت منه) جاز أن يكون مانعة وتقريره انا لا نسلم أن المعقود عليه كله
قد صار مسلما اليه بوطأة الواحدة لانها امتنعت منه (ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم) واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله
وجاز أن يكون معارضة وتقريره أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل
ابانة لخطره والمنع عما يقابل البدل صحيح (٤٧٤) وقوله (والتأكيد بالواحدة) أي بالوطأة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا تأكد

وان دخل بها فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وقالا ليس لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان
الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى
هذا الخلاف الخلوة بها برضاها ويبتنى على هذا استحقاق النفقة لهما أن المعقود عليه كله قد صار
مسلما اليه بالوطأة الواحدة وبالخلوة ولهذا تأكد بها جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم
المبيع وله أنها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطأة تصرف في البضع المحترم فلا يخلى عن العوض
ابانة لخطره والتأكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما
تحققت المزاحمة وصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى جناية أخرى
وأخرى يدفع بجميعها واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة

لان هذا العقد ما أوجب لها حق الحبس فلا يثبت بعده وكذا اذا أجلته بعد العقد مدة معلومة (لاسقاطها
حقها بالتأجيل) كما في البيع اذا أجل الثمن ليس له منع المبيع الى غاية القبض (وفيه خلاف أبي يوسف)
فيما رواه المعلى عنه لان موجب النكاح تسليم المهر أولا فلما رضي بتأجيله كان راضيا بتأخير حقه لعلمه
بموجب العقد بخلاف البيع فان تسليم الثمن أولا ليس من موجباته كما في المقايضة واختاروا لها الحبس
الفتوى به وهذا اذا لم يشترط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها الامتناع بالاتفاق
(قوله وان دخل بها) قبل الايفاء راضية وهي ممن يعتبر رضاها (فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) أي لها
حبس نفسها حتى تستوفي المهر خلافا لهما وأجمعوا أنه لو دخل بها كارهة أو صغيرة أو مجنونة ثم بلغت
وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده (وعلى هذا الخلاف الخلوة برضاها) لا تسقط حقها في
حبس نفسها عنده خلافا لهما (قوله واذا أوفاها مهرها) أو كان مؤجلا (نقلها الى حيث شاء) من بلاد
الله وكذا اذا وطئها برضاها عندهما (وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى) واختاره
الفقيه أبو الليث قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله أولى من الاخذ بقول الفقيه يعني قوله
تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم وأفتى كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة
بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن والنقل الى غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالى أسكنوهن

بها جميع المهر وشرح التح
وان كان بعضه معجلا وبعضه
مؤجلا كان لها أن تخرج
قبل أداء المعجل فاذا أدى لم
يكن لها ذلك الا باذنه فان
قلت ان سموا المهر ساكتين
عن التعجيل والتأجيل ماذا
يكون حكمه قلت يجب
حالا وقد أشير الى ذلك في دليل
أبي يوسف آنفا ويكون
حكمه حكم ما شرط تعجيله
(واذا أوفاها مهرها نقلها الى
حيث شاء لقوله تعالى
أسكنوهن من حيث سكنتم
وقيل لا يخرجها الى بلد غير
بلدها) وهو قول الفقيه أبي
الليث (لان الغريب يؤذي)
قال ظهير الدين المرغيناني
الاخذ بقول الله تعالى أولى
من الاخذ بقول الفقيه أبي
الليث ورد بأن الفقيه هو
الذي أخذ بقول الله تعالى
لان قوله من حيث سكنتم

دليل مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله ولا تضاروهن (وفي قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة) سئل أبو القاسم من
الصفار عمن يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك نبوة وليس بسفر واخراجها من بلد الى بلد سفر وليس بنبوة

(قوله فان قلت فان سموا المهر ساكتين عن التعجيل والتأجيل ماذا يكون حكمه قلت يجب حالا الخ) أقول وفي الغاية في الواقعات
تزوجها على مهر فأرادت منع نفسها حتى تأخذ المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا والمعروف
كالمشروط وينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر وكم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا أن يشترط تعجيل الكل في
العقد وهكذا في فتاوى قاضيخان وغيره وفي الاسبيجابي ان كان المهر معجلا أو مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد
تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم اه ثم أقول فظهر أن جواب الشارح موافق لما ذكره الاسبيجابي ومخالف
لسائر الكتب

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتي بشيء قليل) ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها هو الصحيح لابي يوسف أن المرأة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى أمكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما أن القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ

من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر وقال بعض المشايخ اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها (قوله ومن تزوج امرأة ثم اختلفا) الاختلاف في المهر إما في أصله أو في قدره وكل منهما إما في حال الحياة أو بعد موتهما أو موت أحدهما وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق أو بعده حكم مهر المثل فمن كان من جهته كان القول له مع يمينه وان لم يكن من جهة أحد بأن كان بين الدعويين تحالفا ويعطى مهر المثل هذا قول أبي حنيفة ومحمد على تخريج الرازي وعلى تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر المثل وقال أبو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا أن يأتي بشيء قليل وفسره المصنف وجماعة بأن يذكر ما لا يتعارف مهرا لها وقوله (هو الصحيح) احترازا عن قول من قال أن يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا أعني أن يذكر ما دون العشرة لانه ذكر هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا أن يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق آخر أما هنا فكما يتصور المستنكر عرفا يتصور شرعا ويجاب بأن المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فان ما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فحيث اعتبرناه عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا أو شرعا ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعى خمسة كملت عشرة ولغا كلامه لان العشرة في كونه مهرا شرعا لا يتجزأ وتسمية بعض ما لا يتجزأ شرعا كتسمية كله فلا يتصور حينئذ أن يأتي بالمستنكر وليس هذا بشيء لان عدم تصحيح الخمسة مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لاتيانه بما يستنكر فقد تصور ورجح الوبري تفسير هؤلاء البعض بأنه ذكر في الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة وهي تدعي ألفا ومهر مثلها ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود لا يضمنون عند أبي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول قوله ولم تجعل المائة مستنكرا في حقها يعني مع أن تسمية العشرة مستنكرة فيمن قيمتها عشرة أمثالها وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها على التفصيل المذكور في تحكيم مهر المثل على رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما ادعاه الرجل بعد يمينه عليه على ما في الاصل والجامع الصغير وقال أبو يوسف القول للزوج الا أن يأتي على ما مر ولا خلاف بينهم في أن القول قول من يشهد له الظاهر على ما عرف في غير موضع وكما يفيده قول المصنف في التعبير عن أبي يوسف الا أن يأتي بشيء يكذبه الظاهر فنفى كون القول له لانتفاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر هنا أنه مع من فقالا مع من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمى في الانكحة أن لا يكون أقل منه وهذا أوجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلي لان كونه يفيد الظهور لمن هو من جهته ليس بذلك الاعتبار بل بما ذكرنا وقال أبو يوسف مع من يشهد له الاصل ببراءة الذمة وانما اعتبر الشاهد هنا مهر المثل لانه القيمة الضرورية للبضع اذ كان ليس مالا وانما يتقوم اظهارا لشرفه فيتقدر بقدر الضرورة

قال (ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر) هذه المسألة على وجوه لان الاختلاف اما أن يكون في حياتهما أو تختلف الورثة بعد مماتهما أو يكون بعد موت أحدهما فان كان في حياتهما فاما أن يكون قبل الطلاق أو بعده وكل ذلك على وجهين إما أن يكون الاختلاف في أصل التسمية أو في مقدار المسمى أما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة بعد الدخول أو بعد موت أحدهما فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها أو ورثتها والقول قول الزوج أو ورثته في الزيادة في قول أبي حنيفة ومحمد وكلامه في تحرير المذاهب ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول أبي يوسف ان المراد به ما يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر أقل من عشرة دراهم والاصح أن مراده أن يدعي شيأ قليلا لا يعلم أنه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع أيضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة فالقول قول المشتري الا أن يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله (لا يصار اليه) أي الى مهر المثل

(قال المصنف ولهما الى قوله لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح) أقول هذا مخالف لما سبق قبل ورقة فراجعه ويجيء في أول فصل والصلح جائز عن دعوى الاموال أن مهر المثل هو الموجب الاصلي

الفصل أن بينة المرأة أولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا تحالفا يبدأ بيمين الزوج
لانه أيهما أنكر وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة والبينة مشروعة للاثبات (هذا تخريج الرازي وقال

هذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في أصل المسمى يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار اليه ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما

مثلها ألفين أو أكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته على ألف وان نكلت فلها ما أقر به تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدر ما أقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزائد بحكم مهر المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان تبينه الدفع الحط الذى يدعيه هو ثم وجوب الزائد بحكم أنه مهر المثل وأيهما أقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه هو تسمية فان أقاماها فبينتها أولى في الوجه الاول لاثباتها الزيادة وبينته في الثاني لاثباته الحط ونص محمد في هذا أن بينتها أولى لاثباتها الزيادة كالفصل الاول كذا في جامع قاضيخان وجه الاول أن الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما أثبتت بينتها تعينها دراهم وذلك وصف في الثابت وبينته مثبتة بخلاف الظاهر وهو الحط فهي المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت أكثر اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعويين ألفا وخمسمائة فان لم يكن لهما بينة تحالفا وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وما وقع في النهاية من أن الزوج اذا نكل يلزمه ألف وخمسمائة كأنه غلط من الناسخ وان حلفا يجب مهر المثل قدر ما أقر به تسمية والزائد يتخير فيه فان أقام أحدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمى وان أقاماها تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوى ثم يجب مهر المثل ويتخير فيه كله لان بينة كل منهما تنفي تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدر ما يقر به الزوج بحكم الاتفاق وذكر قاضيخان أنه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا أن على تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن أن يقال يتحالفان ثم يعطى مهر المثل واختاره صاحب المبسوط وغيره من المتأخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف ينتفي بيمين كل دعوى صاحبه فيبقى العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي أولى لانا لا نحتاج الى مهر المثل للايجاب بل ليتبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الى التحالف ويقرع في التحالف للابتداء استحبابا ولو بدأ بأيهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدأ بيمين الزوج لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدأ بيمين المشتري واليه ذهب الاسبيجابي (قوله ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) في حال الحياة بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر (يجب مهر المثل بالاجماع) ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق (لانه هو الاصل عندهما) أي عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تعذر القضاء بالمسمى لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فيصار الى مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد بل هو مع أبي يوسف في أن المسمى هو الاصل على ما صرح هو به في مسئلة ما اذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس وما ذكر من ايجابه مع أبي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد أشرنا الى أنه ليعرف من معه الظاهر بناء على أن العادة كون المسمى لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا منعنا في تلك المسئلة اختلافهم في أن الاصل هو مهر المثل بل الاتفاق عليه ولا ينتفي بذلك الخلاف فلا يشكل على هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا كما هو عند أبي حنيفة بل الاولى أن يعلل الكل به والمسئلة اتفاقية (قوله ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه
[illegible]

الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة) على قول أبي حنيفة ومحمد وهو أن يكون مهر المثل شاهدا له أو شاهدا لها أو كان بينهما ثم يصار الى مهر المثل لانهما اتفقا على أصل التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذرا لتسمية فيحكم مهر المثل قيل قول أبي بكر أصح لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في الدعاوى أن القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه (ولو كان الاختلاف في أصل المسمى) بان ادعى أحدهما التسمية وأنكر الاخر كان القول قول من ينكر التسمية و(يجب مهر المثل بالاجماع) المركب أما عندهما فلانه الاصل في التحكيم وأما عند أبي يوسف فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا (ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما) بين الحي وورثة الميت (فالجواب فيه كالجواب في حياتهما) في الاصل والمقدار في الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول

(قال المصنف هذا تخريج الرازي وقال الكرخي الخ) أقول وصحح في النهاية تخريج [illegible] ح تاج الشريعة [illegible] لتسمية عند أبي

يوسف فلم لا يكون القول قوله عنده (قوله كالجواب في حياتهما في الاصل) أقول أي في أصل التسمية

ومقداره ... لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ألا ترى أن المسمى في المفوضة اذا مات أحدهما ... مهر المثل الزوج ... (ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل) ... وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة (يحكم مهر المثل وهو قياس قول أبي يوسف ...) وان كان الاختلاف بعد موتهما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكر ولا يحكم مهر المثل وقوله على ما نبينه من بعد) اشارة الى ما بين أبو حنيفة في المسألة التي تلي هذه المسألة قال (واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الأول) وهو ما اذا سمى (ومهر المثل في الوجه الثاني) وهو ما اذا لم يسم (أما الأول) وهو وجوب المسمى (فلأن المسمى دين في ذمته) اما بثبوته بالبينة أو التصادق (وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته) الا اذا علم أنهما ماتا معا أو لم يعلم أيهما مات أولا أو علم أن الزوج مات أولا وقد علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك (وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى ولا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما) وهو قياس قوله لكن استحسن فقال (ان موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل) وهذا يشير الى أن وضع المسألة في صورة التقادم وقد روي عنه

(قوله والمتعة قبله) أقول يعني بعد الطلاق (قال المصنف ولأبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما) أقول فيه اشارة الى أنها انما لا يقضى به عند تقادم العهد لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره وطريق آخر ... أن مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الأول لا يسقط أصلا وللشبه الثاني يسقط بموتهما ولو مات أحدهما فلما يسقط بموتهما اعمالا للشبه الأول ولا يسقط بموت أحدهما اعمالا للشبه الثاني توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا قال ابن الهمام وهذا أوجه ثم قال وقال مشايخنا هذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقر بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا (قال المصنف فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل) أقول لا يجوز أن يعرف ذلك بالتصادق أو بالبينة كما في الوجه الأول

(ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حالة الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول قول من أنكره والأصل أنه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما على ما نبينه من بعد ان شاء الله. قال (واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقالا لورثتها المهر في الوجهين) معناه المسمى في الوجه الأول ومهر المثل في الوجه الثاني أما الأول فلأن المسمى دين في ذمته وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط نصيبه من ذلك وأما الثاني فوجه قولهما أن مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات أحدهما ولأبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل

لورثته وفي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما ولهذا يجب في المفوضة مهر المثل بعد موت أحدهما بالاتفاق (قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول لورثة الزوج عند أبي حنيفة) كأبي يوسف حال الحياة الا أن أبا حنيفة لم يستثن القليل وهذا السقوط مهر المثل بعد موتهما عند أبي حنيفة (وعند محمد الجواب بعد موتهما كالجواب في حال الحياة وان كان في أصل المسمى فعند أبي حنيفة القول لمن أنكره) ولا يقضى بشيء وعندهما يقضى بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي وأحمد وعليه الفتوى لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك وأحمد لا يجب التحالف (قوله على ما نبينه) يعني في المسألة التي تليها من غير فصل وهي ما اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة فلورثتها أن يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم أن الزوج مات أولا أو علم أنهما ماتا معا أو لم تعلم الأولية لأن المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتيقن بسقوط شيء منه بموت المرأة أولا لا يسقط وأما اذا علم أنها ماتت أولا فيسقط منه نصيب الزوج لأنه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا أن المستثنى منه المحذوف في قوله الا اذا علم الخ هو هذه الصور الثلاث التي ذكرناها كذا في النهاية والصواب أن المستثنى منه جميع الصور لأن التقدير فلورثتها أن يأخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لأن المستثنى منه هو العام ولو كان الصور الثلاث مستثنى منها كان الحكم لورثتها انما هو في بعض الثلاث لا كلها (قوله وان لم يسم لها مهرا فلا شيء لورثتها عند أبي حنيفة وقالا لهم مهر المثل) واستدل أبو حنيفة في الكتاب فقال أرأيت لو ادعى ورثة علي على ورثة عمر مهر أم كلثوم بنت علي أكنت أقضي فيه بشيء وهذا اشارة الى أنها انما لا يقضى به عند تقادم العهد لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات فاذا تقادم العهد تعذر على القاضي الوقوف على مقداره وأيضا يؤدي الى

(ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله) لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب قال (الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها) والمراد منه ما يكون مهيأ للاكل لانه يتعارف هدية فأما في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بينا وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما ليس له أن يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه والله أعلم

تكرر القضاء به لان النكاح القديم قد يكون مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضى به ثم تأخر العصر فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به أيضا يقضى به أيضا ثم وثم فيفضي الى ما قلنا أما اذا لم يتقادم فيقضى بمهر المثل وطريق آخر أن مهر المثل قيمة البضع فشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فالشبه الاول لا يسقط أصلا والشبه الثاني يسقط بموتهما أو موت أحدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا لشبه النفقة ولا يسقط بموت أحدهما اعمالا لشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي أن لا يقضى به وان كان العهد قريبا وما قبله أوجه وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الموت فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقري بما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا (قوله ومن بعث الى امرأته شيأ ثم قال من حقك وقالت هدية فالقول له لانه المملك فكان أعرف بجهة التمليك) الا فيما يكون مهيأ للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له الظاهر والظاهر في المتعارف مثله أن يبعثه هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والمشوي والفواكه التي لا تبقى والحلواء والخبز والدجاج المطبوخ فأما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول فيه قوله واذا حلف والمرسل قائم ان كان من غير جنس حقها ولم يرضيا ببيعه بالصداق بأخذه وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي ان كان يبقى بعد قيمته شئ ولو بعث هو وبعث أبوها له أيضا ثم قال هو من المهر فللاب أن يرجع في هبته ان كان من مال نفسه وكان قائما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوى أهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته المرأة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية وأراد أن يسترده وأرادت هي أن تسترد العوض فالقول قوله في الحكم لانه أنكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوى أهل سمرقند وكذا البنت فيما اذا أذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثها عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر أنه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قائما والله سبحانه أعلم (قوله فالقول قوله) أي مع يمينه (قوله وقيل ما يجب الخ) بخلاف الخف والملاءة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله تعالى ويجب عليه الخف والملاءة لأمتها ثم كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار انما ينفي احتسابه من المهر لا من حق آخر كالكسوة ﴿فروع﴾ زوج بنته وجهزها ثم ادعى أن ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا أو قال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في ديارهم كما ذكر في الواقعات وفتاوى الخاصي وغيرهما وان كان العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل

انما استدل فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر مهر أم كلثوم أكنت أقضي فيه بشئ وهذا الان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا اذا لم يكن العهد متقادما بأن لم يختلف مهر مثل هذه المرأة يقضى بمهر مثلها وللمشايخ طريق آخر وهو أن مهر المثل من حيث هو قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول لم يسقط فلا يسقط بموت أحدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت وقوله (ومن بعث الى امرأته شيأ) ظاهر وقوله (فالقول قوله) أي مع يمينه فان حلف والمتاع قائم فللمرأة أن ترد وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع وقوله (لما بينا) اشارة الى قوله وان الظاهر أنه يسعى في اسقاط الواجب وقوله (وقيل ما يجب عليه) انما قيد بالوجوب لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له أن يحتسبه من المهر لان ذلك لا يجب عليه وقوله (وغيرهما) قيل كمتاع البيت

(قوله فقال أرأيت لو ادعى ورثة على على ورثة عمر رضي الله عنهما الخ) أقول المهر في تلك القصة مسمى وأبو حنيفة رحمه الله متفق معهما في صورة كونه مسمى في أنه يأخذه ورثة الزوجة فما تقريب هذا التعليل هنا (قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله وأن الظاهر أنه يسعى الخ) أقول والظاهر أنه اشارة الى مجموع الدليلين

ثمن مثله بجهاز البنات تمليكا فالقول للزوج والاولاد ولو أبرأت الزوج من المهر أو وهبته ثم ماتت فقالت
الورثة هو في مرض موتها وأنكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي أن يكون القول للورثة لان الزوج يدعي
سقوط ما كان ثابتا وهم منكرون وجه الظاهر أن الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لهم ادعوه
لأنفسهم والزوج منكر فالقول له وفي البدائع في كتاب النفقات أعطاها مالا وقال من المهر وقالت من
النفقة فالقول للزوج الا أن تقيم هي البينة لان التمليك منه وفي الخلاصة أنفق على معتدة الغير على طمع
أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت أبت ان شرط في الانفاق التزوج يرجع كأن يقول أنفق
عليك بشرط أن تتزوجيني يرجع زوجت نفسها أولا لانه رشوة والصحيح أنه لا يرجع لو زوجت نفسها
وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلفوا والاصح أنه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد
وقال الشيخ الامام الاصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها منه أولا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا
دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما اذا أكل معها فلا يرجع بشئ اه ولم يذكر ما اذا أبت أن تتزوجه
في فصل عدم الاشتراط صريحا الا انه قد يتوهم من اقتصاره على قول الشهيد ومن بعده أنه يرجع اذا لم
تتزوجه وحكى في فتاوى الخاصي فيما اذا أنفق بلا شرط بل للعلم عرفا أنه ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلافا
منهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما أنفق على قصده
لا شرطه وفيما ادعت على ورثة زوجها بعد وفاته أن لها عليه ألف درهم من مهرها تصدق في الدعوى الى مهر مثلها
في قول أبي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له مهر المثل كان القول قوله مع يمينه وفي النوازل
اتخذت لابويها مأتما فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها وأطعمتها أيام المأتم فطلب قيمتها فان اتفقا أنه بعث بها
اليها وأمرها أن تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له أن يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة
وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله أن يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان
حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان وهي منكرة ﴿تتمة﴾ فيها مسائل ﴿الاولى﴾ مسئلة
تعورف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها انما تعلق بالميراث فأحببنا الاتباع وذكر المهر
زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلاثا في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن
وقبل أن يبين المتقدمة نكاحا من غيرها فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن مع
الولد أو ولد الابن بينهن على أربعة وعشرين سبعة للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين
ونصفه للثلاث عند أبي حنيفة وقالا ثمانية أسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلاث على اختلاف
تخريجهما وانما قلنا المسئلة من أربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه ان تقدم
فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلاث وكذا اذا تأخر لبطلان
نكاح أحد الفريقين فتبقى هي ثالثة أو رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم
نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فنحتاج الى حساب
له ثلث وربع وأقله اثنا عشر أو نقول مخرج الثلث من ثلاثة والربع من أربعة وبينهما مباينة فضربنا
أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربعة والربع في حال ثلاثة فثلاثة
ثابتة بيقين والرابع يجب في حال دون حال فنصف الثلث فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة
وعشرين أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين ثم نقول التي تزوجها
وحدها سبعة من أربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة
ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين لانهما يسقطان في حال ويثبتان في حال فيثبت أحدهما
وينضم الى ستة صار لها سبعة وما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل
واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخريجهما أما أبو يوسف فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين

في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهن يدعين ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر فبقي ستة استوت منازعة الفريقين فيها فتكون بينهما نصفان فحصل للثلاث تسعة منها وللثنتين ثمانية وأما محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون الواحدة معهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلاشيء لهما فلهما نصف ذلك وهو ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة أرباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلاشيء لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج والضابط عن الغلط قولنا الخاء مع الحاء والعين مع العين أي لمحمد الاحوال ويعقوب المنازعة وعند أبي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه الآخر للثلاث لان الفريقين في علة الاستحقاق سواء لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا على الفريق الآخر دون حال التأخير فصار كأن لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا والتنصيف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية وأربعين أو نضرب مخرج النصف وهو اثنان في أربعة وعشرين فيصير ثمانية وأربعين للواحدة من ذلك أربعة عشر ولكل واحدة من الطائفتين سبعة عشر فنطلب بين السهام والرؤس الاستقامة أو الموافقة أو المباينة فتستقيم أربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين ولا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك أيضا فحصل معنا اثنان وثلاثة فنطلب بين الرؤس والرؤس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدناهما متباينة فنضرب ثلاثة في اثنين أو على العكس فيحصل ستة فنضرب بها في ثمانية وأربعين فتصير مائتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما للكل أن تضرب ما كان له في هذه الستة كان للواحدة أربعة عشر فتضرب بها في ستة يحصل لها أربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل لكل فريق مائة وسهمان لكل من الثنتين أحد وخمسون ولكل من الثلاث أربعة وثلاثون فان قيل ما ذكره أبو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين ما لا تدعيانه أجيب بأنهما انما لا تدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم فأما بدون استحقاقها فلا وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلاث في استحقاق ما فرغ من استحقاق الواحدة سواء هذا الاختلاف في الارث أما المهور فالزوج ان كان حيا يؤمر بالبيان جبرا والقول قوله في الثلاث والثنتين أيهن الاول لان نكاح أحد الفريقين صحيح في نفس الامر والزوج هو الذي باشر العقود فان قال لا أدري الاول حجب عنهن الا الواحدة لانه أقر بالاشتباه فما لا مساغ فيه للتحري وان مات أحد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورثهن وأعطي مهورهن وفرق بينه وبين الآخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال في صحته أو عند موته لاحد الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينه وبين الآخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد والدخول بهن لا يؤثر في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطء وأما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمي لها بكماله لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فيهما اعتراض على أصلهما في اعتبار المنازعة والحال وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هنالك بين الفريقين نصفان لا يتفاوتان فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما وأما هنا فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعينه فسلم لهن وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما أو نقول أكثر ما لهن ثلاثة مهور بأن يكون السابق نكاح الثلاث وأقل ما لهن مهران بأن يكون نكاح الثنتين سابقا فوقع الشك في مهر واحد فينتصف فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة على مهرين فيسلم ذلك مع الثلاث وهو نصف مهر بقي مهران استوت منازعة الفريقين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر

و… رث… وفي الثالث نكاح البنت فالمجموع ثلاثة مهور والربع ولاشيء للاولى فلها نصف المهر
مهر واحد وأما الثانيتان فلهما مهران ان صح والا فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد وأما حكم
العدة فعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة على الواحدة فالاحتياط على الفريقين كذلك لان الشرع حكم بصحة
نكاح منهن حيث أوجب لهن مهرا ومهرا في العدة احتياطا فيها فان كان الزوج دخل بهن ولم يعرف الاولى
من الاخرى فعلى كل واحدة عدة الوفاة والحيض جميعا أعني أربعة أشهر وعشرا يستكمل فيها ثلاث حيض
﴿المسئلة الثانية﴾ تزوج امرأة وابنتها في ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء فللبنات
فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احداهن لا غير لانه ان تزوج الام أولا لم يصح نكاح بنتها او البنت
لا ترث ولهن كمال ميراث النساء عند الاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال أبو حنيفة للام النصف
من كل من المهر والميراث وقال أبو يوسف ومحمد يقسم بينهن أثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين
في عقدة كان الكل للام بالاتفاق للتيقن ببطلان نكاحهما تقدم أو تأخر عن الام للجمع بين الاختين
في عقدة ولو كان تزوج امرأة وأمها وابنتها او امرأة وأمها او أخت أمها كان المهر والميراث بينهن أثلاثا
اتفاقا وقيل على الخلاف والصحيح الاول والاصل أن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في
الاستحقاق ونكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوين في حق الاستحقاق وهو يساعدهما
على هذا الاصل لكنه يقول الام لا يزاحمها الا احدى البنتين لا كلتاهما لبطلان نكاح احدى البنتين
والاثنتان في النصف استويا لانه ليست احداهما بتعين جهة البطلان أولى من الاخرى ﴿المسئلة
الثالثة﴾ قال لاجنبية كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها في يوم ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة
فهي امرأته وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لانه لما
تزوجها أولا وقع تطليقة ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء عن شبهة في الحل
اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا
وقعت أخرى وهو طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي
حنيفة وأبي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة خلافا لمحمد في
ايجابه نصف المهر وبقية عدته التي كانت فيها فصار على قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها
وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعا ولا يجب بالوطء شيء فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه
تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة لا يصح وعلى قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب
نصف مهر وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه أيضا مهر ونصف وكذا
بالتزوج الثالث فكان الواجب على قوله أربعة مهور ونصف مهر وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعا بالوطء
عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها عنده لما كان الدخول في الاول فرضا ولا
في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول ولا يخفى عليك أن الدخول الاول لم يكن في نكاح
بل ليس الا وطأ بشبهة فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة وان كانت تلك العدة عن
غير طلاق بل عن وطء بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فأنت طالق بائن والمسئلة
بحالها بانت بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قولهما وأربعة مهور ونصف على قول محمد
وتخريج ذلك على الاصل المذكور لكن قول محمد يلزمه أربعة مهور ونصف على الاصل المذكور له آنفا
فظاهر وأما وجه ما ذكرنا عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح
الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على قولهما ومهر آخر بالدخول بعده لشبهة ولم
يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر
فصارت خمسة مهور ونصفا ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ونصف مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين

﴿فصل﴾ لما ذكر أحكام النكاح في حق المسلمين وهم الأصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات ومن المعاملات أحكام النكاح في حق الكفار (وإذا تزوج النصراني نصرانية) قيل المراد به الذمي والذمية وإنما ذكر في المبسوط بلفظ الذمي وأقول يجوز أن يكون أطلقه ليتناول المستأمن أيضا (وذلك في دينهم) أي النكاح بغير مهر في دينهم (جائز) والواو للحال (فليس لها مهر) وإن أسلما (وكذلك الحربيان في دار الحرب وهذا) أي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين (٤٨٣) (عند أبي حنيفة) ووافقاه في الحربيين وأما في الذمية فإن دخل بها أو مات عنها فلها مهر المثل وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفهما زفر في الحربيين أيضا وقال (الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال) لقوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم (وهذا الشرع وقع عاما) لأن النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات (فيثبت الحكم على العموم) وحاصل كلامه المشروع في باب النكاح الابتغاء بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم وقالا أهل الحرب لم يلتزموا أحكام الإسلام وهو ظاهر ولا يكون الحكم عليهم إلا بالإلزام ولا إلزام إلا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين (بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات) لأن الالتزام بعقد الذمة وقد وجد منهم وكان كالزنا والربا فإنهم ينهون عن ذلك ويقام عليهم الحد ولئن سلمنا أنهم لم يلتزموا لكن ولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار (ولأبي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا) في الديانات كالصوم والصلاة (وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات) أيضا كبيع الخمر والخنزير (وولاية الإلزام بالسيف والمحاجة) وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة (فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب)

﴿فصل﴾ (وإذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب) وهذا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربيين وأما في الذمية فلها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين أيضا له أن الشرع ما شرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام وولاية الإلزام منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لأنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالربا والزنا وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار ولأبي حنيفة أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الإلزام بالسيف وبالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فإنا أمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب

الأخيرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما

﴿فصل﴾ لما ذكر مهور المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار (قوله وإذا تزوج نصراني) المراد إذا تزوج ذمي كتابي أو مجوسي على ميتة أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ودخل بها أو طلقها قبل الدخول أو مات عنها فليس لها مهر ولو أسلما أو رفع أحدهما إلينا أو ترافعا وهذا إذا لم يدينوا بمهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها على دم لأنهم اتفقوا على عدم المهر وهم يدينونه وهذا لأنهم لا يتمولون الميتة حتف أنفها بخلاف الموقوذة وكذا في الحربيين (هذا مذهب أبي حنيفة وبه قالا في الحربيين) أي لو أسلما أو ترافعا (أما في الذمية فلها عندهما مهر مثلها إن دخل بها أو مات أحدهما والمتعة إن طلقها قبل الدخول) لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين أيضا لأن الشرع لم يشرع ابتغاء النكاح إلا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيتناول الكفار بناء على أنهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها غير أنه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتمحض معاملة في حقه (ولهما أن أهل الحرب غير ملتزمين الأحكام) وليس لنا عليهم ولاية الإلزام للتباين بخلاف أهل الذمة فإنهم التزموها في المعاملات وولاية الإلزام ثابتة فنعزره إذا زنى ونمنعه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها وإذا تجري عليهم أحكامه من لزوم النفقة والعدة وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلاثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف زفر عدم التزامهم وقصور الولاية منا عنهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم لعموم الخطاب حتى إذا ترافعا إلينا نقضي عليهم بما التزمهم حال كونهم حربا وأنا إنما أخرنا الوجوب ليظهر عند إمكان إلزامهم أثره (قوله ولأبي حنيفة) حاصله منع المقدمة القائلة أنهم التزموا أحكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها إلا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرنا من حرمة المحارم عليهم ولا تنافي فيحمل أحدهما على من تدين بحرمتهن ويحمل الآخر على من لا يدين بحرمتهن كالمجوس فلم يلتزموا ولم نؤمر بإلزامهم

﴿فصل﴾ إذا تزوج (قوله لما ذكر أحكام النكاح الخ) أقول الظاهر أن يقول أحكام المهر لكن مراد الشارح بأحكام النكاح المهر أيضا (قوله وإذا تزوج النصراني نصرانية إلى قوله ليتناول المستأمن أيضا) أقول ولو قال إذا تزوج الكافر كافرة لكان أعم وأشمل (قوله وذلك في دينهم أي النكاح بغير مهر الخ) أقول ولعل الأولى أن يجعل ذلك إشارة إلى مجموع ما ذكر من النكاح على الميتة وعلى غير مهر ويجوز أن يجعل قوله بغير مهر متناولا للنكاح بالميتة أيضا

في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله (بخلاف الزنا) جواب عن قولهما كالزنا والربا ووجهه أن الزنا حرام في جميع الأديان فلم يكن دينهم حتى يتركوا عليه (والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد) الأحرف تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والنسخ (وقوله في الكتاب) أي قول محمد في الجامع الصغير (وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان) يعني عن أبي حنيفة في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية (ع ٨ ٤) لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى فرق وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الأصل فيحتاج الى الفرق بين النفي والسكوت وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها وأما الميتة فإنها ليست عندهم مالا عند أحد فكان التزوج عليها كالنفي وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية الأخرى أن أحد المالين يتدين بتقومها لم تدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون فيجب حكم الشرع (والأصح أن الكل على الخلاف) عنده لا يجب شيء وعندهما يجب مهر المثل وقوله (فان تزوج الذمي ذمية) ظاهر وقوله (وهذا كله) أي كل ما ذكره وهو ما كانا معينين أو غير معينين (عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين) أي في المعين وغير المعين (وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما) انما جمع بين قولهما وان كانا مختلفين فيما بينهما حيث قال أبو يوسف فيهما بمهر المثل وقال محمد فيهما بالقيمة ومهر المثل غير قيمة الخمر والخنزير لأنهما متفقان في أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير (أن القبض مؤكد للملك في المقبوض) والهداية نصف والا

بخلاف الربا لأنه حرام في الأديان كلها والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه الصلاة والسلام الا من أربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب أو على غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان والأصح أن الكل على الخلاف (فان تزوج الذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فلها الخمر والخنزير) ومعناه اذا كانا بأعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير أعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض

بل نتركهم وما يدينون فصار أهل الذمة أولى من أهل الحرب بذلك لأن المانع فيهم المنعة الحسية وأمرنا بهدمها والمانع في أهل الذمة المنعة الشرعية وأمرنا بتقريرها بخلاف الربا لأنه مستثنى من عقودهم قال صلى الله عليه وسلم ألا من أربى فليس بيننا وبينه عهد روى معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الأموال عن أبي المليح الهذلي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فكتب لهم كتابا وفيه ولا أن كانوا الربا فمن أكل منهم الربا فذمتي منهم بريئة وفي مصنف ابن أبي شيبة بسنده الى الشعبي كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارى أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا امتنعا من التعرض لهم فيما يدينون قبل الاسلام الا المستثنى فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرط البقائه والذي يقتضيه النظر أن الاستدلال على أن الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم تم المطلوب لرفرضنا لأن الأمر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضي سوى أن لا نتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا أو يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت حالة البقاء والمهر ليس شرطا بها ولا حكما لا يمنع القضاء بالتقرر في الذمة أول الوجود لما ارتفع مانع الشرع من التعرض لهم (قوله وقد قيل في الميتة والسكوت) عن المهر (روايتان) بخلاف نفيه صريحا ففي ظاهر الرواية لها مهر المثل وذكر الكرخي أنه لا فرق على قياس قول أبي حنيفة بين السكوت والنفي ووجهه ما في المبسوط أن تملك البضع في حقهم كتملك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط ووجه الظاهر أن النكاح معاوضة فما لم ينص على نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لأنها ليست مالا عندهم ذكره العتابي وصحح المصنف أن الكل على الخلاف وهو خلاف الظاهر (قوله فان تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير بأعيانهما ثم أسلما أو أسلم أحدهما) قبل قبض الصداق المذكور فليس لها الا الخمر أو الخنزير (وان كانا بغير أعيانهما) وأسلما قبله (فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل) وهذا التفصيل مذهب أبي حنيفة (وقال أبو يوسف لها مهر المثل في الوجهين) وهو قول الأئمة الثلاثة (وقال محمد لها القيمة في الوجهين) وهو قول أبي يوسف الأول ولما اشترك قولهما في عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا بأعيانهما جمع بينهما في دليله فقال (وجه قولهما أن القبض مؤكد للملك في المقبوض) المعين ولهذا لو هلك قبل القبض أو تعيب عيبا فاحشا يهلك من مال الزوج حتى يلزمه مثله ان كان مثليا

(قوله وهو أن النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه) أقول ضمير عليه راجع الى النكاح (قوله وأما على الرواية الأخرى وهو رواية الأصل الى قوله كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها) أقول فانه اذا باع بلا تسمية ثمن ينعقد البيع فاسدا ويملك بالقبض وتجب القيمة على ما مر جوابه في فصل أحكام البيع الفاسد (قوله وجه قولهما) أقول مبتدأ وخبره يجيء بعد أسطر وهو قوله أن القبض مؤكد للملك في المقبوض الخ (قوله لأنهما يتفقان في أن لا يوجبا عين الخمر والخنزير)

الصداق بالطلاق قبل الدخول اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء إلا برضا أو قضاء واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول لم تجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض وتجب الزكاة عليها عند أبي حنيفة في الـ قبل القبض بخلاف ما بعده والمؤكد للتشبيه بالعقد لا ذاته ما لم يكن (فيمتنع القبض) (بسبب الاسلام) لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات (وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما) لأن القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما في إفادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما ممتنع عن تسليم نفسهما فكذلك فيما اذا كانا بأعيانهما كالعقد (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك هنا) (٤٨٥) ووجه محمد ظاهر ووجه قول أبي حنيفة (أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) ولذلك هلك على ملكها وكل ما تم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك (وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك) أي الانتقال (لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة) وأما في الصداق الغير المعين فالعقد فيه لا يتم به الملك لأنه يفيد وجوب الدين في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام عن تملك الخمر والخنزير وقوله (بخلاف المشتري) متصل بقوله ان الملك في الصداق المعين الخ يعني بخلاف ما اذا باع الذمي الخمر أو الخنزير أو اشترى ثم أسلم قبل القبض فانه لا يجوز له القبض بل ينفسخ

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير أعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فأبو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا أنه امتنع التسليم للاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولأبي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتري لأن ملك التصرف فيه انما يستفاد بالقبض

والا قيمته وبعد القبض يملك من مال المرأة وينتصف قبل القبض بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا ينتصف الا بقضاء أو تراض على ما أسلفناه في باب المهر في عتق الجارية المهر وكذا الزوائد تنتصف قبل القبض لا بعده على ما قدمناه (فيكون له شبه بالعقد) لثبوت أثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد إلحاقا لشبهة العقد بحقيقته في المحرمات وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض (واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد) فامتنع فقد افترقا (فقال أبو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد) فعقدا على الخمر والخنزير (يجب مهر المثل) فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض (ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم ثم امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما لو هلك العبد المسمى قبل القبض) تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر (قوله ولأبي حنيفة أن الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه) قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا للملك ولا لملك التصرف فيه فليس مؤكدا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الى المرأة في الهلاك (وذلك) أي انتقال الضمان (لا يمتنع بالاسلام) لأن موجبه صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره والذمي اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم أسلم له أن يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخللها أو يريقها والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض مؤكدا غير هذا منعنا كونه مؤكدا وان كان المراد هذا سلمنا كونه مؤكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفي الأسرار ولئن سلمنا أن القبض مؤكد للملك فلا نسلم أن الاسلام يمنع تأكد الملك بدليل أن من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واه لجواز أن يهلك العبد عنده قبل التسليم اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تأكد الملك في الخمر ولو اشترى خمرا وقبضها وبها عيب ثم أسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تأكد ملك الخمر فعلم أن الاسلام لا يمنع تأكد الملك (قوله بخلاف المشتري) متصل بقوله يتم بنفس العقد أي أن الملك في الصداق

أقول فان قيل فانهما يتفقان في عدم التفرقة بين الخمر والخنزير أيضا ولم يتعرض له قلنا لأن دليلهما الاتفاقي لا يلزم منه ذلك فتأمل ثم اعلم أن قوله لأنهما يتفقان الخ تعليل لقوله انما جمع بين قولهما الخ (قوله الا بالرضا أو القضاء) أقول يعني بالقضاء بالاعادة اليه (قال المصنف فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد) أقول قال ابن الهمام أي كما يمتنع ابتداء التمليك بالعقد وليس يريد كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض اهـ ولعل الأولى أن يقال أطلق العقد وأراد تسميتها في العقد كما يمتنع تسميتها فيه حيث لا يوجب حكمها ووجه الأولوية ظاهر (قوله والقبض فيما اذا كانا بغير أعيانهما يمتنع عن تسليم نفسهما فكذلك الخ) أقول لا يخفى عليك ما في هذه العبارة وكان الأولى أن يقول والقبض فيما اذا كانا بأعيانهما ممتنع فكذا ذلك الخ (قوله ثم أسلم قبل القبض) أقول يعني أسلم البائع أو المشتري (قوله فانه لا يجوز له القبض الخ) أقول لا يترتب لقبض المشتري حكمه وهو الملك فانه ان كان الذي أسلم هو البائع يلزم من ترتبه عليه تمليك

العقد لان البيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبل والاسلام مانع منه وقوله (واذا تعذر القبض في غير المعين) ظاهر وقوله (ولو طلقها الخ) يعني قول أبي حنيفة في المعين لها نصفه وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع يكون الواجب مهر المثل قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند أبي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد يجب بعد الطلاق نصف القيمة على كل حال

﴿باب نكاح الرقيق﴾

لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع (٤٨٦) (لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه وأما العبد فعنه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك الطلاق وهو ظاهر وكل من يملك الطلاق يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك شيأ ملك سببه الموصل اليه

واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال ألا ترى أنه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل الدخول بها فمن أوجب مهر المثل أوجب المتعة ومن أوجب القيمة أوجب نصفها والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح

المهر يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه بالبيع وغيره بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا تملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع منه فلذا لو باع الذمي الخمر والخنزير أو اشتراهما ثم أسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيه بمانع الاسلام وخص التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء أن قوله في النهاية ولان ضمان المبيع في يد البائع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج ليس ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ينافي قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط واغا معناه أن بالهلاك في يد البائع يعود الى ملكه فاذا هلك على ملكه لا يضمن لاحد شيأ بل [illegible] المهر في يد الزوج وليس هلاك [illegible] صرح في النهاية بعد قوله يهلك على ملكها بأن قال ولهذا وجب لها القيمة (قوله ولو طلقها قبل الدخول بها) ففي المعين لها نصفه عند أبي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه أوجب القيمة فتتنصف وعند أبي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا ينتصف والله أعلم

﴿باب نكاح الرقيق﴾

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب ولذا قدم باب نكاح المسلمين ثم أولاه نكاح الارقاء ثم أولاه نكاح أهل الشرك وأما ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فأورده تبعا له (قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده) أي لا ينفذ فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك في رواية عن أحمد

الخمر والاسلام مانع وان كان المشتري يلزم تملكه (قال المصنف فيكون أخذ قيمته كأخذ عينه) أقول قال الزيلعي قال في الغاية يرد عليه ما لو اشترى ذمي دارا من ذمي بخمر أو خنزير وشفيعها مسلم يأخذها بالشفعة بقيمة الخمر والخنزير ولم يجعل قيمة الخنزير كعينه ولم يجب عنه بشئ والجواب أن قيمة الخنزير انما تكون كعينه أن لو كان بدلا عن الخنزير كما في مسئلة النكاح أما اذا كان بدلا عن غيره فلا وفي مسئلة الشفعة قيمة الخنزير بدل عن الدار المشفوعة واعا صير اليها التقدير بها الا غير فلا يكون لها حكم عينه اه ولك أن تقول كذلك فيما نحن فيه بدل عن منافع البضع وانما صير اليها التقدير وما بها فليتأمل بجوابه يظهر من تقرير قاضيخان في شرح الجامع الصغير (قال المصنف ولا كذلك الخمر لانه من ذوات الامثال) أقول قال الاتقاني ذكر الضمير الراجع الى الخمر على تأويل الشراب اه وفي القاموس الخمر ما أسكر من عصير العنب أو عام كالخمرة وقد يذكر

﴿باب نكاح الرقيق﴾

(قوله لما فرغ من بيان نكاح من له أهلية النكاح الى قوله وغيرهم الخ) أقول فيه أن نكاح غيرهم سيجيء في باب على حدة وما ذكر قبيل هذا مما يتعلق بمهر الكفار كان على سبيل الاستطراد (قوله أما الامة فظاهر لان منافع بضعها ملك المولى الخ) أقول قد سبق من الشارح في باب المحرمات أن السيدة تملك منافع بضع عبدها فما وجه الاقتصار على الامة هنا

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما (وكذا المكاتب) لان الكتابة أوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا (و) كذا (المدبر وأم الولد) لان الملك فيهما قائم (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه)

وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين الملكين شرعا فقد تبين بأن من ملك رفع شيء ملك وضعه ويمنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه وانما ملك التطبيب ولم يملك أكل السم وادخال المؤذي على البدن والاوجه بيان أن ملك الطلاق لانه من خواص الآدمية فكذا النكاح ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني وفي الحديث أيضا في السنن عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل (ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما) أما في العبد فتشتغل ماليته بالمهر والنفقة وأما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله بالافساد فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فالطلاق ازالة عيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح الاقرار من العبد على نفسه بالحد والقصاص مع أن فيه اهلاكه فضلا عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع أمرا ونهيا كالصلاة والغسل والصوم والزنا والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور شرعا فقد أخرجه عن ملكه في ذلك الذي أدخله فيه باعتبار غير ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد وأعاظم العيوب (وكذا المكاتب) ليس له أن يتزوج الا باذن المولى (لان الكتابة) انما (أوجبت فك الحجر) في التصرف الاكتسابي فيبقى فيما سواه على حكم الرق (ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب) بتحصيل المهر والنفقة للمولى والولد العبد ولكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص للمالية وأما شريك العنان والمضارب والعبد المأذون فليس لهم تزويج الامة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يملكون وانما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما ذكره (قوله وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج أمتها لما بينا) من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي أوجبت الكتابة اطلاقه له ما لا يوجب خللا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء منها لغير السيد اذ بدل منفعة البضع في حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا يزول ملكها بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار التأخر بها وافضائها الى زوال ملك الرقبة لجواز التعجيز والرد الى الرق فترد مملوكة البضع للغير مسلمة على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه يعود ضرره على السيد (قوله وكذا المدبر) والمدبرة لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن أم الولد يعني لو زوج أم ولده فجاءت بولد من الزوج فان حكمه حكم أمه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه وأما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون ﴿فرع مهم للتجار﴾ ربما يدفع لعبده جارية يتسرى بها ولا يجوز للعبد أن يتسرى أصلا أذن له مولاه أو لم يأذن لان حل الوطء لا يثبت شرعا الا بملك اليمين أو عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه في عقد النكاح (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه

رواه أبو داود وأخرجه الترمذي وقال هذا حديث حسن (ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما) ولهذا اذا اشترى عبدا أو أمة فوجده متزوجا كان له أن يرده وليس لهما تعييب أنفسهما رعاية لحق المولى (فلا يملكانه بدون اذنه) وفي هذا التعليل جواب لمالك فان الطلاق ازالة العيب ولا يلزم من جواز ازالة العيب جواز تعييبهما أنفسهما واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما وأما على قول أبي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب فكيف جاز ذلك وأجيب بأن الرقيق في حقوق الله باق على حريته والرق لا يؤثر فيها فان لزم من ذلك تعييب فهو ضمني لا معتبر به وموضعه الاصول وقوله (وكذا المكاتب) ظاهر وقوله (لما بينا) يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله (فالمهر دين في رقبته يباع فيه) لما عرف في الاصول أن ذمته قد ضعفت بالرق فيضم اليها مالية الرقبة

(قوله وأما على قول أبي حنيفة فبمنزلة الاستحقاق وهو أيضا أقوى العيوب الخ) أقول تفصيله في باب خيار العيب

واستدل المصنف بقوله (لان هذا دين وجب في رقبته) وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب في الرقبة وكل دين وجب في الرقبة تباع الرقبة فيه أما أنه وجب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته وأما أنه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة فتباع الرقبة في المهر كما يباع فيه وقوله (دفعا للمضرة عن أصحاب الديون) (٤٨٨) يعني النساء وقوله (فليس هذا باجازة لانه) أي قوله طلقها أو فارقها (يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة) ألا ترى أنه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة واذا احتمل الامرين رجحنا جهة المتاركة لانه أليق بحال العبد المتمرد وقوله (أو هو) أي الرد (أدنى) لانه دفع والطلاق رفع والدفع أسهل من الرفع (فكان الحمل عليه أولى) فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز أجيب بأن الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الاقتصار على رأي المولى (وان قال طلقها تطليقة) رجعية أو تطلق (تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة) فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال أو تزوج أربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية أجيب بان ما كان أصلا في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف لامصاه ما نحن فيه فان النكاح ليس بأصل في اثبات الاهلية له

لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من أهله وقد ظهر في حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن أصحاب الديون كما في دين التجارة (والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه) لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من نفسهما (واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها أو فارقها فليس هذا باجازة) لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو أليق بحال العبد المتمرد أو هو أدنى فكان الحمل عليه أولى (وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة) لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة

حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه أي ان لم يفده المولى وتقريره أنه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك يباع فيه أما وجوبه فللمقتضي وهو وجود السبب من أهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن وأما كونه في رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن أرباب الديون يعني النساء فيباع فيه كما يباع في دين التجارة والحاصل أن الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها لا يتوقف على اذنه فانه لو باشر اتلافا ونحوه ترتب في ذمته ثم اذن ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم أن يقتصوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن دفع المانع من الاقتصاص من نفس العبد غير أنه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضي لذلك دفع المضرة عن أرباب الديون واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد أخرى لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من أمته لا يجب عليه مهرها أولا السيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه بحق الشرع والاول يقول لا فائدة لهذا الوجوب لانه لو وجب في ماليته وهي للمولى (قوله والمدبر والمكاتب يسعيان) اذا أذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن الاداء عنهما يسعيان (لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك) وكذا معتق البعض وابن أم الولد فيؤدي من كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب فرد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر (قوله واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له طلقها أو فارقها فليس ذلك باجازة) تزويج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت تارة صريحا وتارة دلالة فالصريح مثل أن يقول رضيت أو أجزت أو أذنت والدلالة أن يسوق اليها المهر أو بعضه وسكوته لا يكون اجازة وثم ألفاظ اختلف فيها وألفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها مثل قوله هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله لك فيها أو أحسنت أو أصبت وأما التي اختلف فيها فما قال الفقيه أبو القاسم ليس شيء منها اجازة واختار الفقيه أبو الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد أنه اجازة ما لم يعلم أنه قاله استهزاء اذا عرف هذا فمسئلة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك أن مقتضى حقيقة اللفظ هو الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود النكاح الصحيح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك أن افتيات العبد على سيده تمرد يباشره فسبب تعديه عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة تقتضي سببا

(قوله وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب الى آخر قوله وتقريره) أقول لا يخفى عليك ان قوله فيتعلق برقبته في معرض النتيجة يأبى عما ذكره كل الاباء ولا يصلحه ما ذكره والاولى أن يقال أراد بالرقبة ذمة العبد مجازا فلا يلزم المصادرة ويستقيم الكلام وسيجيء من الشارح تفسير الذمة بالرقبة في باب نكاح أهل الشرك

(ومن قال لعبده تزوج هذه الأمة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع فى المهر عند أبى حنيفة وقالا يؤخذ منه اذا عتق) وأصله أن الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده فيكون هذا المهر

لامضاء تصرفه وعدم إلغائه ولذا لو قال الفضولى طلقها كان اجازة على ما هو الاوجه وان قلنا أول المسئلة فى العبد انه فضولى فى الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد له عند علمه بما صنع يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بملاحظة حال العبد ظاهرا فى قصد الرد ما لم يعلم قصد الاجازة لظاهر يقترن به أو نص آخر مثل أن يقول طلقها تطليقة تملك عليها الرجعة أو أوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذى يملك الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا فى قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف قوله طلقها فانه قد يقال لمتاركة العقد الفاسد طلاق مجازا فصلحت هذه المسئلة متمسكا لابى القاسم ومن قال بقوله والجواب أن لفظ الطلاق المجرد يستعمل كثيرا فى المتاركة فى العقد الفاسد فكان ذكره ذكرا لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة والرد بخلاف ما تقدم من نحو أحسنت الخ فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو وان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى عليه السلام فى جواب قولهم أتتخذنا هزوا أعوذ بالله أن أكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقى نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسئلة الكتاب فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المستعقب لصحة النكاح ولذا لما لم يستعمل المقيد أعنى قوله طلقها تطليقة تملك الرجعة عليها أو أوقع عليها الطلاق فى المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ومن معه ما لم يعلم قصد الاستهزاء لكن المصنف لما لم يوجهه الا بان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح أفاد أنه يثبت اقتضاء فورد عليه طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال أو تزوج أربعا لا يعتق مع أن كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية وأجيب بأن اثبات الشرائط التى هى أصول لا تكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية للتحقق بالرق وليس ما نحن فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للآدمية والعقل وانما توقف لاستلزامه تعيب مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية شرط العتق وقوله أعتق عبدك عنى بألف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا أصلها فى العبد ومملوكيته فى العبد أمر زائد على مملوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو أذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولى فأذن له مولاه فى التزوج فأجاز ما صنعه الفضولى ولو باع السيد العبد بعد أن باشر بلا اذن فللمشترى الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث أما اذا كانت أمة فتزوجت بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطؤها بطل لطريان الحل النافذ على الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها كأن ورثها جماعة أو امرأة أو ابن المولى وقد كان الاب وطئها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا فى أمة تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها الزوج فباعها المولى للمشترى الاجازة لانه لا يحل له وطؤها الان وطء الزوج يحرمها الا أنها صارت معتدة فاذا حاضت بطل العقد لحلها للمشترى ولو كان الزوج لم يطأها بطل العقد بمجرد الشراء لطريان الحل البات على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت وبالبيع وأصله أن الموقوف على اجازة انسان يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه انما كان موقوفا على الاول فلا يفيد من الثانى قلنا انما يتوقف على الاول لان الملك له لا لانه هو والثانى مثله فى ذلك فالحاصل أنه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله (قوله تزوج هذه الامة) التقييد بالامة والاشارة اتفاقى فان الحكم المذكور جار فى الحرة وغير المعينة (قوله وأصله) أى أصل الخلاف الاختلاف فى أن الاذن للعبد بالنكاح

وقوله (ومن قال لعبده تزوج هذه الامة) صورة المسئلة والاصل المذكور ظاهران وتقييده بالاشارة والامة اتفاقى فان الحكم فى غير المعينة وفى غير الاماء كذلك ويبنى على هذا الاصل المذكور حكمان أحدهما ما ذكره أنه يباع فى المهر عنده ولا يباع عندهما والثانى أنه اذا تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند أبى حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما ووجهه من الجانبين على الوجه المذكور فى الكتاب ظاهر وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف ما تزوج امرأة فى الماضى وكان تزوج صحيحا أو فاسدا حنث فى يمينه كذا فى المبسوط

وقوله (كما في البيع) يعني أنه إذا أمره بالبيع مطلقا يتناول الجائز والفاسد وقوله (على هذه الطريقة) يريد طريقة إجراء اللفظ المطلق على إطلاقه ولكن كان قول الكل فالعذر لأبي حنيفة أن مبنى الأيمان على العرف (ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله (ووجهه) وتقريره لأن المقتضي موجود وهو

ظاهر في حق المولى وعندهما ينصرف إلى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيما تتعلق به العتاق لهما أن المقصود من النكاح في المستقبل الإعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز بخلاف البيع لأن بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات وله أن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة (ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء في مهرها) ومعناه إذا كان النكاح بمهر المثل ووجهه أن سبب ولاية المولى ملكه الرقبة على ما نذكره والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالإبطال مقصودا إلا أنه إذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء

فتنظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يخص الصحيح والاتفاق على أن الإذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد وعلى أن التوكيل بالنكاح يختص بالصحيح فألحقاه بالتوكيل بالنكاح لأن علة الأصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الإعفاف وغيره وذلك بالصحيح ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف إلى الجائز ولا يحنث بالفاسد لأن المراد في المستقبل الحلف على الإعفاف وذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت حيث يحنث بالفاسد لأن المراد في الماضي العقد وألحقه بالبيع بجامع أن بعض المقاصد حاصل من ثبوت النسب والعدة والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم وإجراء اللفظ على إطلاقه فينبني على هذا أنه يباع في المهر في الفاسد إذا دخل بها فيه عنده وعندهما لا وأنه لا يجوز له التزوج أخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الإذن بالفاسد وعندهما له ذلك لأن الإذن لم ينته به (قوله ومسئلة اليمين على هذه الطريقة) أي طريقة إجراء اللفظ على عمومه (ممنوعة) والطريقة الأخرى أن العبد في النكاح مبقي على الحرية لأنه من خواص الآدمية والحاجة إلى إذن السيد ليثبت المهر في رقبته ليس غير فكأنه قال له إذ قال تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره وليست هذه الطريقة صحيحة لما يذكر من ملك السيد إنكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه لدفع الضرر عن نفسه لأنه قد يعجز عن الإمساك بالمعروف لتباين الأخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الإطلاق ويجاب عن مسئلة اليمين بأن الأيمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزويج الذي هو طريق الإعفاف والتحصين وهو الصحيح لا الإعفاف بالفعل فبطل ما قال الإعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف عليه والله أعلم ﴿فروع﴾ الأول تزوج العبد بلا إذن فطلقها ثلاثا ثم أذن له السيد يجدد عليها جاز بلا كراهة عند أبي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند أبي يوسف الثاني زوج بنته من مكاتبه ثم مات الأب لا يفسد النكاح عندنا إلا أن يعجز ويرد في الرق وعند الشافعي يفسد للحال لأنها ملكت زوجها شيئا منه ولذا يصح إعتاقها إياه وبدل الكتابة لها وقلنا لم تملكه لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ما لم يعجز وعند ذلك قلنا بفساد النكاح وإنما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة وأما العتق فبه يبرأ عن بدل الكتابة أولا ثم يعتق الثالث إذا غر عبده بحرية أمة فتزوجها على أنها حرة فولدت فالولد عبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر (قوله ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة أسوة للغرماء) إذا كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلو زوجه منها بأكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء

ولاية المولى لتحقق سببها وهو ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء مقصودا بالإبطال منتف وإذا تحقق المقتضي وانتفى المانع ثبت الحكم البتة وإنما قال مقصودا لأن المانعة إنما تتحقق بذلك وأما إذا كان ضمنا فلا معتبر به وههنا كذلك لأن محلية النكاح بالآدمية وحق الغرماء لا يلاقيها لكن إذا صح النكاح بولاية المولى تحصينا لملكه وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك (وصار كالمريض المديون إذا تزوج امرأة فبمهر مثلها أسوة للغرماء) وإذا كان أكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر إلى استيفائهم حقهم كدين الصحة مع دين المرض

(قوله أن مبنى الأيمان على العرف) أقول قد سبق في فصل الوكالة بالنكاح أن العرف العملي لا يصلح مقيدا للفظ (قال المصنف والمرأة أسوة الغرماء) أقول في القاموس الأسوة بالكسر وتضم القدوة وما يأتسى به الحزين الجمع أسى بالكسر ويضم اهـ وأنت خبير بأن هذا المعنى لا يناسب المقام فإن المرأة تأخذ معهم لا قبلهم (قوله وتقريره لأن المقتضي موجود وهو ولاية المولى الخ) أقول فيه مسامحة إذ المقتضي هو التزويج بولاية المولى وولاية المولى مصححة للتزويج لكن المراد مقتضي صحة النكاح (قوله لأن محلية النكاح بالآدمية) أقول لا بالمالية (قوله وحق الغرماء لا يلاقيها) أقول وإنما يلاقي المالية (قوله بل يؤخر) أقول أي الزائد كدين

(ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق والتبوئة ابطال له (فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا) لان النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له أن يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال (ذكر تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) وهذا يرجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهو رواية عن أبى حنيفة

كدين الصحة مع دين المرض وهذا لوجود المقتضى وهو ملك الرقبة وانتفاء المانع وما يخال من أنه ابطال حق الغرماء فى قدر المهر ليس به لان النكاح لا يلاقى حق الغرماء بالابطال مقصودا بل وضعه لقصد حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل فى المحل ثم يلزمه بطلان حقهم فى مقداره اذا كان مهر مثلها أو أقل بخصوص أمر واقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا فى نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر فى اثباته وبقيه الامال المتضمن له لا حالة وصار كالمريض المديون اذا تزوج امرأة صح وكانت أسوة غرماء الصحة لما ذكرنا (قوله ومن زوج أمته فليس عليه أن يبوئها) وكذا اذا زوج أم ولده ومدبرته وان شرط الزوج التبوئة لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوئة أن يدفعها للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوئة وعند الشافعى وأحمد يستخدمها نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك يسلمها للزوج ليلة بعد ثلاث قلنا ملك السيد ثابت فى الرقبة ليلا ونهارا وفيما بعد الثلاث والتبوئة ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوئة بل بمجرد اطلاق وطئه اياها متى ظفر بها ليتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها الا أنا نقول التسليم بالتخلية والتبوئة أمر زائد عليها والنفقة على المولى ما لم يبوئها واذا بوأها ثم بدا له أن يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بوأها وجبت نفقتها على الزوج وكلما أعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوئة وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده حيث يلزم فى هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتى من الاولاد وهذا أيضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما صح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوئة فان بتعليقها لا تقع هى عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسى اختيارى من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل أن المعلق هنا وعد يجب الايفاء به غير أنه ان لم يف به لم يثبت متعلقه أعنى نفس الموعود به ولو طلقها بائنا وهى مبوأة تجب لها نفقة العدة ولو لم تكن مبوأة من الابتداء أو طلقها بعد رجوع السيد الى استخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى وهى فى يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولد فنفقته على مولى الامة لانه ملكه لا على الاب (قوله قال) أى صاحب الهداية (ذكر) أى محمد (تزويج المولى عبده وأمته ولم يذكر رضاهما) أى لم يشترطه (وهذا يرجع الى مذهبنا) لان المذهب (ان للمولى اجبارهما) أى أن يعقد لهما فينفذ عليهما بلا رضاهما أولا كاجبار الولى الصغيرة على ما سلف (وعند الشافعى لا اجبار فى العبد) بل فى الامة (وهو رواية) ذكرها (عن أبى حنيفة) صاحب الايضاح والطحاوى عن أبى يوسف وجعلها الزهرى رواية شاذة للشافعى وجهان أحدهما أن ما يتناوله النكاح لا يملكه المولى فعقده تصرف فيما لا يملكه فاستوى كالاجنبى وكتزويجه مكاتبه ومكاتبته بخلاف أمته فان ما يتناوله فيها يملكه ثانيهما أنه لا ينفذ اذ

ومن زوج أمته (فليس عليه أن يبوئها) أى يهيئ لها بيتا للزوج يبيت اليها (لكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) وانما يقال ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله أن حق المولى ثابت فى الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج اياه فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله أن يبوئها وأن لا يبوئها وأن يستخدمها بعد التبوئة لكنه يسقط نفقتها لما أشار اليه بقوله (لان النفقة تقابل الاحتباس) فان قيل انتفاء الاحتباس اعما هو لبقاء حق المولى فى الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق أجيب بان الحرة اذا حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها معه بيتا فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك قوله (ذكر تزويج المولى) يعنى ذكر محمد فى الجامع الصغير تزويج المولى (عبده وأمته ولم يذكر رضاهما وهذا راجع الى مذهبنا أن للمولى اجبارهما على النكاح) ومعنى الاجبار أن المولى لو باشر النكاح بدون رضاهما نفذ

وقوله (لأن فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان) يعنى أنه إذا منع عن مواقعة المنصوص لكن أمر خارج الأول هلاك شماله
ولي ... أنه لو ... اشترى عبدا قد حد فى الزنا له أن يرده فيملك الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك
الرقبة وتحصين ملكه من الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان وليس المناط فى جواز انكاح الامة جبرا تمليك منافع بضعها لأنه لا يملك بضعه
... ولا منفعة ... الروح بابه (٤٩٣) مانع بضع المرأة لا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها

لأن النكاح من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك انكاحه
بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا أن الانكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن
الزنا الذي هو سبب الهلاك أو النقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا
بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما قال (ومن زوج أمته ثم قتلها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها
عند أبي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها) اعتبارا بموتها حتف أنفها وهذا لان المقتول ميت بأجله فصار كما
اذا قتلها أجنبي

لعدم التعليق فى الحال فلا يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ انكاحه عليه ملكه له المقتضى لتمكنه
من اصلاحه ودفع أسباب الهلاك والنقصان عنه وفى تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذي
هو طريق الهلاك أو النقصان به أو فى ماليته لتعيبه وأما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح وانتفاؤه
مساو يبتني بانتفائها الحكم فباطل لانه منتقض طردا فى الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته
ولا يملك تمليكه وعكسا بالولي لا يملك من موليته ويملك تزويجها وأما نفي الفائدة فظاهر الانتفاء بل
الظاهر عدم مبادرته الطلاق من وجهين أحدهما أن عقد النكاح مما ترغب فيه النفس غالبا وتدعو
اليه فالظاهر عدم طلب قطعه والثاني أن حشمة السيد فى قلب عبده مانعة من اجترائه عليه بالمبادرة
الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفائدة لا نفيها وأما إلحاقه بالمكاتب والمكاتبة فمع الفارق لانهما
التحقا بالاحرار فى التصرفات فلا ينفذ تصرفه عليهما الا برضاهما وعن هذا استطرفت مسألة نقلت
من المحيط هي أن المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما
يبتني على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى أدت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتها لانها
بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من أهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها في
حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا أوردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازته
بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من أنه اذا زوج العبد بغير اذن سيده فأعتقه
نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد فلا وجه له لانه صدر من
جهته فكيف يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي
مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا
ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة
وليه فلو بلغ قبل أن يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته
اذ لا نفاذ فى حالة الصبا وعدم أهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل أن الصغير
والصغيرة ليسا من أهل العبارة بخلاف البالغ وسيأتي زيادة فى ذلك وأما الاستدلال بقوله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقدرة ابطال ما أمضاه سيده شيء فيكون منتفيا فضعيف لان المراد
والله أعلم على شيء من المال لسياقه فى مقابلة ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا
هل يستوون والقطع بأنه يملك الطلاق وهو شيء ليس بمال (قوله ومن زوج أمته ثم قتلها الخ) السيد في

... أهل الفصل ... فاسدا
... فصل ... وكان الاجبار
باعتبار تحصين المنظار
فى المكاتب والمكاتبة ولم
يعتبر أجاب بقوله (بخلاف
المكاتب والمكاتبة) باب
الملك لما كان فيهما ناقصا
بواسطة تمكنهما اليد
والتحقا بالاحرار تصرفا
يشترط رضاهما) وههنا
فرع لطيف وهو أن المولى
اذا زوج مكاتبته الصغيرة
توقف النكاح على اجازتها
لانها ملحقة بالبالغة فيما
يبتني على الكتابة ثم انها
لو لم ترد حتى أدت بدل
الكتابة فعتقت بقي النكاح
موقوفا على اجازة المولى لا
على اجازتها لانها بعد العتق
لم تبق مكاتبة وهي صغيرة
والصغيرة ليست من أهل
الاجازة قال فى النهاية وهذه
من ألطف المسائل وأعجبها
حيث اعتبر اجازة المكاتبة
فى حال رقها ولم يعتبر فى حالة
العتق لما ذكرنا من الفرق
(ومن زوج أمته) فقتلها
قبل الدخول بها أو ماتت
حتف أنفها فعلى الزوج
المهر بالاتفاق وان قتلها
أجنبي فكذلك وان قتلها
مولاها فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا مهر عليه للمولى

تزويجه

(قوله فانه اذا اشترى عبدا قد حد فى الزنا الخ) أقول فيه تأمل فان قوله فانه اذا اشترى الخ يدل على أن المحدودية فى الزنا عيب سواء كان جارحا
أو لا (قوله وليس المناط فى جواز انكاح الامة جبرا تمليك منافع بضعها الخ) أقول مخالف لما سبق فى فصل المحرمات وقد بينا فى أول الباب
(قوله فكان التعليل به فاسدا) أقول ولو قيل مراد الشافعي أنه يملك منافع البضع مع البضع نفسه لا يرد عليه ما ذكره

وله أنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في أحكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر (وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها المهر) خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى أمته والجامع ما بيناه ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا فشابه موتها حتف أنفها بخلاف قتل المولى أمته لانه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه

تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفي تزويج أمته هو المستحق له فلو قتلها قبل الدخول سقط عند أبي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه رده عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتلها اياها بعد الدخول و بقتل أجنبي وقتل المولى زوجها وموتها حتف أنفها لهما أن المقتول ميت بأجله ولو ماتت حتف أنفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد و بانتهاء العقد يتقرر البدل فلا يسقط بقتلها اياها بعد لزومه كقتل الاجنبي إياها ولابي حنيفة أنه منع المبدل قبل التسليم والتسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من أهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول أو قبلت ابن الزوج والقتل وان كان موتا لكنه جعل في أحكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان قد أحلها الله وقد ثبتت أحكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطا وانما سقطت الدية والقود للاستحالة ولهذا لو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من أهل المجازاة بأن كان صبيا زوج أمته وصيه مثلا قالوا يجب أن لا يسقط في قول أبي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من أهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها أما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجئ ممن له الحق وهو المولى وقيل يسقط لان المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقي وجوبه السابق على حاله (قوله وان قتلت حرة نفسها قبل أن يدخل بها فلها مهر مثلها) يستحقه ورثتها (خلافا لزفر) ولم يحك خلاف زفر في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول آخر بالسقوط وانما قيده بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتين عن أبي حنيفة في رواية لا يسقط كالحرة بل أولى لان المهر لمولاها لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى مالكه في موجبه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها أو فدائها المولى فكان في الحكم كقتل المولى لها والاوجه ماذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو أن المهر يجب أولا لها ثم ينتقل الى المولى وفائدة الاولية ماذكر أنه اذا كان عليها دين قضي ولم يعط المولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى أمته على قول أبي حنيفة (والجامع) بين المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها (ما بينا) من منع المبدل قبل التسليم ولنا أن جناية المرء على نفسه هدر في أحكام الدنيا انما يؤاخذ بها في الآخرة ولذا قال أبو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه إنه يغسل ويصلى عليه ولم يعتبراه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في أحكام الدنيا حتى حبست بها أو عزرت وانفسخ نكاحها فيسقط بها المهر بخلاف قتل المولى أمته لانه اعتبر في أحكام الدنيا حتى وجبت عليه الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها أما الامة فمهرها ملك المولى فكأنه فعله ابطالا لحق نفسه وهو يملكه كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه قيمته ولو قال الحر اقتلني فقتله كان على القاتل الدية لانه في الاول مبطل لحق نفسه وفي الثاني مبطل لحق الورثة واستشكل بالحرة بقتلها وارثها لا يسقط المهر أجيب بأنه صار محروما بالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا

قالا المقتول ميت بأجله عند أهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث (وله أن المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة) فيجازى بمنع البدل عند عدم تسليم المبدل وفي قوله يجازى اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من أم زوجها أو المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعتا المبدل قبل التسليم حيث باشرتاه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من أهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت قبل الدخول تجازى بسقوط المهر فلم ينافي الصغر المجازاة وأجيب بأن تلك مجازاة الصغيرة انما يكون على أفعال غير محظورة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل أنها تحرم الميراث بسببها وتستتاب بالحبس وقوله (والقتل في أحكام الدنيا) جواب عن قولهما الان الميت مقتول بأجله (فان قتلت حرة نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وقتل المولى أمته لما بينا من الجامع) أنه منع المبدل قبل التسليم وقوله (ولنا أن جناية المرء) ظاهر وقوله (حتى تجب الكفارة عليه) يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين

قال (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) عند أبى حنيفة وعن أبى يوسف ومحمد أن الاذن فى العزل اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفى العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما فى الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية أن العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة

حق نفسه فى الولد (قوله واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى عند أبى حنيفة) العزل جائز عند عامة العلماء وكرهه قوم من الصحابة وغيرهم لما فى مسلم من حديث عائشة رضى الله عنها عن (١) جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس فسألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفى وقد ذكر شعبة عن عاصم عن (٢) زرعة وصح عن ابن مسعود أنه قال هو الموؤدة الصغرى وصح عن أبى أمامة أنه سئل عنه فقال ما كنت أرى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر على العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان أنهما كانا ينهيان عن العزل والصحيح الجواز ففى الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل وفى مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفى السنن عن أبى سعيد الخدرى أن رجلا قال يا رسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث أن العزل هو الموؤدة الصغرى قال كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه وفى صحيح مسلم عن جابر قال سأل رجل النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان عندى جارية وأنا أعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لا يمنع شيأ أراده الله تعالى قال فجاء الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التى كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة فى جواز العزل وقد روى عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبى وقاص وزيد بن ثابت وأبى أيوب وجابر وابن عباس والحسن بن على وخباب بن الأرت وأبى سعيد الخدرى وعبد الله بن مسعود وروى أيضا عن ابن عباس وحديث السنن يدفع حديث جدامة وهو وان كان فى السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف على يحيى بن أبى كثير فقيل فيه عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل فيه عن أبى مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن أبى سلمة عن أبى هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز أن يكون الحديث عند يحيى من حديث الكل بهذه الطرق لكن بقى أنهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جدامة لانه مخرج عن الاصل أعنى الاباحة الاصلية الا أن كثرة الاحاديث تدل على اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلى رضى الله عنهما أنها لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع أسند أبو يعلى وغيره عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال جلس الى عمر وعلى والزبير وسعد فى نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل منهم انهم يزعمون أنها الموؤدة الصغرى فقال على لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر صدقت أطال الله بقاءك وفيه خلاف ما عن على وعمر من المنع المتقدم ثم فى بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفى بعضها عدمها ثم على الجواز فى أمته لا يفتقر الى اذنها وفى زوجته الحرة يفتقر الى رضاها وفى منكوحته الامة يفتقر الى الاذن والخلاف فى أنه للسيد أو لها وهى هذه المسألة وفى الفتاوى ان خاف من الولد السوء فى الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم فى بعض نسخ الهداية وقال أبو يوسف ومحمد وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابى وفى بعضها وعن أبى يوسف ومحمد وهى النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف فى ظاهر الرواية بل ذكر الجواب فى الجامع الصغير أنه لمولاها من غير حكاية خلاف وتقرير نقوله فى وجه قول أبى حنيفة وجه ظاهر الرواية وجه المروى عنهما أن الوطء حقها حتى ان لها المطالبة به وفى العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة

قال (واذا تزوج أمة فالاذن فى العزل الى المولى) فى هذه المسئلة دلالة على جواز العزل وسئل ابن مسعود عنه فقال لا بأس به ولو أن الله تعالى أخذ ميثاق نسمة ثم ألقيتها فى صخرة تخلق فيها وروى أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وهو على ثلاثة أقسام عزل عن أمته المملوكة له ولا اذن فيه الى أحد وعزل عن المرأة الحرة والاذن فيه اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفى تعيين الآذن اختلاف كما ذكره فى الكتاب وهو واضح

---

(١) جدامة بضم الجيم بعدها دال مهملة كما فى القاموس لا معجمة كما فى بعض النسخ كتبه مصححه

(٢) هكذا زرعة بالراء بعد الزاى فى بعض النسخ وفى بعض آخر زمعة بالميم بدل الراء وليحرر كتبه مصححه

(وان تزوجت باذن مولاها) أوزوجها مولاها (ثم أعتقت فلها الخيار) ان شاءت أقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا أو عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار لها واستدل على ذلك بما روى أن عائشة لما أرادت أن تعتق مملوكين لها متنا كحين سألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمرها بالبداءة بالغلام قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان الخيار فيما اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر ولنا أن عائشة أعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم (ملكت بضعك فاختارى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين) الحر والعبد وانما قال فالتعليل لانه من باب قوله سها فسجد فالشافعي محجوج به فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن بريرة خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى أيضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدا أسود يسمى مغيثا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمرها أن تعتد فأنى يكون الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وأحمد أن بريرة أعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما وصرنا الى ما دل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح في التقرير بان المثبت أولى من النافي فليطلب ثمة وقوله (ولانه يزداد الملك) دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد بان عدة الطلاق عنده معتبرة بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا وأجيب بأن كونها معتبرة بالنساء ثابت بدليل قوى على ما سيجىء فيلزم عليها الزيادة اذا أعتقت وان كان حرا ولا نسلم أن أمره عليه السلام بالبداءة بالغلام لذلك وانما كان لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهما لو أعتقتهما معا لثبت الخيار أيضا عنده وليس ثبوت الخيار في العبد لعدم الكفاءة فان الكفاءة شرط في الابتداء دون البقاء ألا ترى أن الزوج ان أعسر حتى خرج عن كفاءتها لم يكن لها خيار وانما الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد (وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت) كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا أو عبدا لزيادة الملك عليها (وقال زفر لا خيار لها) لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها ودليلنا فيه ظاهر مما تقدم

(وان تزوجت باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) لقوله عليه الصلاة والسلام لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختارى فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع أصل العقد دفعا للزيادة (وكذلك المكاتبة) يعني اذا تزوجت باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا أن العلة ازدياد الملك وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان

وجه الظاهر أن حقها في نفس الوطء قد تأدى بالجماع فان قضاء الشهوة به وأما سفح الماء فانما فائدته الولد والحق فيه لمولاها لانه عبده ومستفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن أو بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه أم لا قالوا ان لم يعد اليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لم يحل كذا روى عن علي لان بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب عليه اعادة الغسل وفي فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل ولو كان الزوج عنينا قالوا الخصومة للولي أولها على الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شئ منه ثم في غير موضع قالوا ولا يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة (قوله واذا تزوجت أمة باذن مولاها) أو زوجها برضاها أو بغير رضاها (ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) أما اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم أعتقها فسيأتي أنه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها (والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا) فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشأ الخلاف الاختلاف في ترجيح احدى الروايتين المتعارضتين في زوج بريرة أكان حين أعتقت حرا أو عبدا وفي ترجيح المعنى المعلل به أما الاول فثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا وثبت في الصحيحين أنه كان حرا حين أعتقت وهكذا روى في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح والترجيح يقتضي في رواية عائشة ترجيح أنه كان حرا وذلك أن رواة هذا الحديث عن عائشة ثلاثة الاسود وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عائشة أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان احداهما أنه كان حرا والاخرى أنه كان عبدا وأما عبد الرحمن بن القاسم

(قوله قال وانما أمرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار) أقول يعني قال الشافعي وانما أمرها الخ (قوله وقد تقدم بيانه) أقول في باب الاولياء والاكفاء

ولاخيارلها) أما صحة النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب والقبول من أهله لكونهما من أهل العبارة وانتفاء المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وأما عدم الخيار فلأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر ليبنى المسئلة المتعلقة بالمهر عليها لانها لا تتأتى في حق العبد ويجوز أن يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليها لانها تختص بالاماء دون العبيد وقوله (فان كانت تزوجت بغير اذنه) ظاهر وانما قال في صورة المسئلة بان المسمى ألف ومهر المثل مائة ليعلم أن المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي أن يكون ما ازى مهر المثل للمولى وما زاد للمرأة لان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله (والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى) للمولى ان أعتقها بعد الدخول والامة ان أعتقها قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد والمانع عن الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق مقتصرا الاترى أن الامة اذا حرمت حرمة غليظة على زوج كان لها قبل ذلك

لانهما من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق (فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى) لانه استوفى منافع مملوكة للمولى (وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها) لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب المسمى

بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت ثم عتقت فانه يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان القسمين ولنا أن الامة والعبد من أهل العبارة ولذا صح اقرارهما بالديون وبطالبان بعد العتق وأهلية العبارة من خواص الآدمية وهي مبقاة فيهما على أصل الحرية (وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال) بالعتق وحاصل هذا أنه نافذ من جهتها ويجب أن ينفذ من جهة المولى ما دام حقه فاذا زال بقي النفاذ من غير جهة توقف وأما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد موجبا الملك للمولى ولو نفذ بعد عتقها كان موجبا الملك لها وأورد على التعليل النقض بصور هي ما لو تزوج بغير اذن مولاه ثم أذن لا يجوز ذلك النكاح حتى يجيز ما صنع وما اذا زوج فضولي شخصا ثم وكله توقف على اجازة الفضولي بعد الوكالة وما اذا زوج ولي أبعد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب أو مات فتحولت الولاية الى المزوج توقف على اجازته مستأنفة وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها بلا اذنها توقف على اجازتها فاذا أدت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقبلة من السيد مع أنه المزوج أجيب عن الاول والثاني بأن الاذن والتوكيل فك الحجر . . . . ما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما قبلهما وكان مقتضى هذا أن لا يجوز بالاجازة أيضا الا أنا استحسناه وعن الثالث بأن الابعد لم يكن وليا حين زوج ومن ليس وليا فيتأنى في عواقبه ويحكم الرأي فيه بل يتوانى اتكالا على رأي الاقرب فلم يكن النكاح على الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقفه على اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت كونه أصلح قال في الفوائد الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني سيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بأن الولي الابعد انما يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لاعتماده على رأي الاقرب أما هنا فلا يتجه اعتماد المولى على رأي الصغيرة فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنسبة الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمناه ووعدناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ (قوله ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة الملك فلا تتحقق زيادة الملك ذلك وأورد ينبغي أن يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر أن النفاذ قبل العتق والجواب أن الشيء يثبت ثم يستند وحال ثبوته كان بعد العتق فانتفى الخيار بعده (قوله فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة) نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق

(قوله لتفريع مسئلة الخيار عليها) أقول يعني قوله ولا خيار لها (قوله وكان ينبغي الى قوله لا الزائد على قيمة ملكه) أقول فيه بحث فان المرأة تأخذ ما تأخذه بدل منافع البضع أيضا فلو جه أخذ المرأة ما زاد اذا لم تكن قيمة البضع من وجه فليتأمل (قوله وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد الخ) أقول والاظهر عندي أن قوله والمراد الخ جواب عما عسى يقال ينبغي أن يجب هنا مهر المثل عند أبي حنيفة لانه الاصل عنده على ما مر والتسمية غير صحيحة لعدم صحة النكاح من الابتداء وهو زمان وجود التسمية (قوله فان قيل كيف يستند الجواز) أقول المراد من الجواز النفاذ (قوله لان المانع من الجواز هو الملك الخ) أقول ولا يبعد أن يقال الملك مانع عن النفاذ ابتداء لحق المولى ولا يمتنع استناده رعاية لحقه أيضا حيث يستحق حينئذ المسمى وهو أكثر على ما فرض وفيه شيء لا يخفى جوابه أما الشيء فهو كونه أقل (٣) وأما الجواب فهو أنه (قوله اذا حرمت حرمة غليظة) أقول بأن طلقها اثنتين

وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فأعتقها المولى لا تحل على زوجها الأول باعتبار أن العقد غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق أجيب بأن ما ذكر قياس فان القياس هو أن يلزمه مهران مهر بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا أنهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى لا يجدى لان المانع من الاستناد على ما ذكره من المسائل لم يزل والاولى أن يقال ليس المانع من الجواز في الابتداء الا الملك وأعماه والحاجة الى الصيانة (٤٩٨) عن الاضرار بالمولى فتى أعتقها المولى فقد خلا هذا النكاح عن الاضرار بالمولى من وقت وجوده فثبت الجواز من ذلك الوقت وظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف الخ وأجيب عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشى والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل القول بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى أعتقها فالمهر لها ولو استند الجواز الى أصل العقد يجب أن يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج حتى أعتقها أجيب بأن حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى فلما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع استناد هذا الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد بطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد من حيث يثبت تكون قال (ومن وطئ أمة ابنه) ومن وطئ جارية ابنه (فولدت منه ولدا فهي أم ولده وعليه قيمتها دون المهر) وانما قال (ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير

ولهذا لم يجب مهر آخر بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب الا مهرا واحدا (ومن وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه) ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب

فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة له أو بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر أن في الوطء قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطء فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى منافعه المملوكة للسيد فلا تجب الزيادة لها على هذا حلا فالمانقيل والزيادة لها لان الزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا التوجيه على اعتبار عدمها والثابت بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا أعتقت ووطئها يجب المسمى لها لانه يصح بصحة العقد فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انهدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النافذ ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية و يلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يجب معه لا يقال فيجب أن يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة لمنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد يظهر أثره في القائم لا في الفائت ومنافع البضع فائتة وحين فاتت فاتت على ملك المولى فكان بدلها له وقد يورد فيقال لو استند الى أصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى أعتقها وهو غفلة عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها بطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة سواه فاذا أجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز أباها أو جدها وقد منا في باب الاولياء أنه يستغنى بخيار الادراك عن خيار العتق لانه المنجز (قوله ولهذا) أي الاتحاد بالاستناد (لم يجب مهر آخر) أي مهر المثل (بالدخول في نكاح موقوف) وقد ذكرناه (قوله ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعنى المسئلة أن يدعيه الاب) وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو أفاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة أشهر تصح استحسانا لا قياسا ولو كانا من أهل الذمة الا أن ملتهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط أيضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى الدعوة فلو حبلت في غير ملكه أو باعه وأخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك ولا يشترط في صحة دعوى الشبهة ولا تصديق الابن ودعوة الجد لاب كالاب ولا تصح دعوة الجد لام اتفاقا وشرط دعوة الجد لاب أن

(قوله وتزوجت بغير اذن المولى) أقول أي تزوجت بزوج آخر (قوله والمستوفى بالوطء متلاش الخ) أقول اذا كان المستوفى بالوطء متلاشيا فكيف يلزم باعتباره مهر كامل للمولى اذا كان الوطء قبل الاعتاق ولعل الاولى أن يقال النكاح منصوص في التحليل فيراعى وجوده على وجه الكمال كما قالوا في قبض المهر والرهن وما ثبت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فتأمل (قوله لان المستحق زمان الثبوت الخ) أقول أي ثبوت النكاح ونفاذه

(ووجهه أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء) لما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من أموالهم وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء (فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء) فان قيل لو كان صيانة الماء كبقاء النفس لما وجبت عليه القيمة كما في الطعام أجاب بقوله (غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه) ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء الجارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري (فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة) فان عورض بأن الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة أو حق الملك كما في المكاتبة وليس شيء من ذلك بموجود (٢٩٩) أجاب بقوله (ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح) يعني الاستيلاد اما (حقيقة الملك أو حقه) على ما ذكرنا (وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقدمه) لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فتقدم اقتضاء تقديم الشرط على المشروط واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه (فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد) فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر (والمسألة معروفة) يعني في شروح الجامع الصغير وغيرها أن الملك عندنا يثبت قبل الاستيلاد شرطا له وعنده بعده حكما له والذي ذهبنا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا على أن استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو خلا عنه أصلا لم يصح كما في جارية الاجنبي فلا بد من تقدمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بأن الجارية المشتركة بين الاب والابن اذا ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على أن الملك لم يثبت سابقا على الوطء وبأنه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبأنه اذا قذفه انسان لا يحد ولو ثبت الملك قبله لحد وأجيب عن الاولى بأنا نقدم الملك احترازا عن وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك المسألة نوع من الملك القائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثانية بأن اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالثة بأن تقدم الملك اجتهادي فكان فيه شبهة يندرئ بها الحد (ولو كان الولد زوج جاريته اياه) أي أباه (فولدت لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا)

ووجهه أن له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء غير أن الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة الملك أو حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين أن الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسألة معروفة قال (ولو كان الابن زوجها اباه فولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر) لانه صح التزوج عندنا

تكون حال عدم ولاية الاب لموت أو جنون أو رق أو كفر وأن تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا في الاب (قوله ووجهه) أي وجه هذا المجموع (أن للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه) لما سنذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى ابقاء النفس أشد منها الى حفظ النسل (فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة) ويحل له الطعام عند الحاجة اليه ولا يحل له وطء جارية ابنه عند الحاجة اليه كذا عند الائمة الا ما نقل عن مالك بن أنس وابن أبي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية اليه للتسري فللحاجة جاز له التملك ولقصورها أوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين وتحصيلا للمقصودين مقصود الاب والابن اذا البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال أي ما يرغب به في مثلها جمالا فقط وأما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة أن ما يعطى لذلك أقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء بخلاف الاول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما أوجبا العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبيل الوطء شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك دون اثباته قبل الوطء قلنا لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلو لم يتقدم عليه ثبت لازمه لاستحالة ثبوت الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر أن الضرورة لا تندفع الا باثباته قبيل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن أو غيره تجب حصة الشريك الابن أو غيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضى قوله أن لا تجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول تجب ولا يحد قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في أن الملك ثبت قبل الايلاج أو بعده تسقط احصانه (قوله ولو كان الابن زوجها) أي زوج أمته (اياه فولدت منه لا تكون أم ولد للاب ولا قيمة

وقال الشافعي لا تصير لان الابن حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك في جارية
لا [illegible] زفر رحمه الله تعالى لو استولدها بتزوج أمة من كسب مكاتبه لان حق الملك في مال ولده أظهر ألا ترى أن استيلاده

حلالا لا نوى ما لو هاهنا وذلك لان الاب ألا ترى أن الابن ملكها من كل وجه فمن المحال أن يملكها الاب من وجه وكذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل ذلك على انتفاء ملكه إلا أنه يسقط الحد للشبهة واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير أم ولده ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه قال (واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح) وقال زفر رحمه الله لا يفسد وأصله أنه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المأمور

عليه للابن وعليه المهر له والولد حر) وهذا لانه صح النكاح له خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه أن الثابت للاب في جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع تزويجه اياها كأمة مكاتبه والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجه واستدل عليه بأن الابن يملك من التصرفات فيها ما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان أولى فلا يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات من وطئها وبيعها وامهارها وتزويجها واعتاقها من غير أن يضمن للاب شيئا فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه الامام أحمد أنت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا حق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح ألا ترى أن الواهب يملك التزوج بالموهوبة وله حق تملكها بالاسترداد وأصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] يحتاج الى مالي قال أنت ومالك لابيك وروي لو الدك ان أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم وأما ما روي فيه من حديث عائشة عنه صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من أطيب كسبه فكلوا من أموالهم فتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم أن حل الوطء ونحوه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في أم الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة قلنا الملك فيهما لو كان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما لا في ملك السيد * واعلم أن المجاز لا بد منه في التركيب لانه أضاف المال للابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة في مثله ثم أضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن فلزم في المال أيضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي أهو حق الملك أو حق التملك فقد قال حق الملك أقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها أولى ولكن الاحكام التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق الملك جاز النكاح وبه يصير ماؤه مصونا فلا يصير أم ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولده حر لانه ملكه أخوه فيعتق عليه وما عن زفر أنها تكون أم ولده لانها لما كانت أم ولده بالفجور فأولى بالحل بعيد ممنوع فان أمومية الولد فرع لملك الامة وملكها ينافي النكاح والاتفاق على عدم صحة النكاح (قوله واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه أعتقه عني بألف ففعل فسد النكاح) وكذا اذا كانت الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه (وقال زفر لا يفسد وأصل الخلاف ان العتق عندنا يقع عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة تسقط عنه وعنده يقع عن المأمور لانه طلب أن يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فيقع عن المأمور

حرمة ابن [illegible] ولد لاب المولى أمة مكاتبه لم يصح ان أمة الابن جائية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه بدليل ارحاء وطء العين وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال أن يملكها الاب من وجه) من الجنبة والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك حلف بالحل (وكذا يملك) الابن (من التصرفات ما لا يبقى معه ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه) وقوله (الا أنه يسقط الحد للشبهة) جواب عن قول الشافعي لو وطئ جارية ابنه عالما بحرمتها عليه لم يحد ولم يذكره في الكتاب واذا كانت خالية عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به (فلم يثبت ملك اليمين) لعدم الحاجة اليه (فلا تصير أم ولده) وقال زفر تصير أم ولده لانه لو استولدها بفجور صارت أم ولده فاذا استولدها بالنكاح أو شبهة نكاح أولى أن تصير أم ولد له ولنا ما ذكرنا أن ماءه صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانة الماء وقوله (ولا قيمة عليه فيها) ظاهر وقوله (واذا كانت الحرة تحت عبد) واضح الا ألفاظا منه عليها قوله (أصله العتق عنه) أي عن الآمر

(قوله ولنا أن أمة الابن خالية عن ملك الاب لان الابن ملكها من كل وجه الخ) أقول ليس فيما ذكره ما يدل على نفي حق الملك الاب بل حق الملك يستدعي نوع ملك والا فلا يكون حق ملك بل حق التملك

(قوله أعتق طلب التمليك منه) تقديره أعتق عبدك الذي هو لك في الحال عند بيعك لي بالطريق الوكالة عني فيكون آمرا باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت يكون بمعنى قوله بعتك منك وأعتقته عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور فلا بد أن يكون المقتضى أقوى من التصريح به أجيب بأن الشيء قد يثبت ضمنا ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في أرحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله ولا يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب أن لا يبطل النكاح هنا وان ثبت ملك اليمين بوجهين أحدهما أن الملك ثابت هنا بطريق الاقتضاء والثابت بالضرورة يثبت بضرورة صحة العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني أن الملك هنا لم يثبت للآمر بل للوكيل بالاعتاق وهو لا يفسد النكاح كالوكيل بالشراء اذا اشترى منكوحته لموكله لا يفسد النكاح لان الملك لم يثبت له أجيب عن الاول بأن الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم الملك الذي هو لازم العتق ولازم اللازم (١٠٥) لازم وعن الثاني بأن الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار شمس الائمة وأبي طاهر الدباس سلمنا أن الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد به النكاح لتعلق حق الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك (قوله لانه) يعني أبا يوسف (يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه) أي لتصرف الآمر لما أن تصحيح كلام العاقل واجب مهما أمكن وقد أمكن هنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلأن يمكن باسقاط الشرط أولى فصار (كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه) ففعل سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض أو بغيره (ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصح الهبة الا مقبوضة (فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء) وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى أن فيه طريقين أحدهما أن يسقط القبض كما يسقط القبول والثاني أن يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله (لانه فعل حسي) يعني أنه ليس من جنس القول فلا يمكن أن يكون ثابتا في ضمن قوله أعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات وأما بالنسبة الى الاسقاط فيقال لانه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه تصرف شرعي فيصح أن يثبت في ضمنه

ولانه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف ثم أمره باعتاق عبد الآمر عنه وقوله أعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين (ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ولهما أن الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي

(ولانه أمكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء) والمقتضى هو تصحيح كلامه صونا له عن الفساد ولا مانع منه بخلاف ما لو قال لعبده أعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق عن المخاطب تصحيحا لكلام السيد لان الحرية أصل للتكفير بالمال وأصل الشيء لا يكون تبعا لفرعه ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا فامتنع الملك لا يقال ملك الآمر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل اذا اشترى زوجته لموكله لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك أولا له لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت ألا ترى أن من قال لامرأته الأمة اذا اشتريتك فأنت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة التوكيل لعدم ثبوت الملك أولا له بل ابتداء يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه يتعلق به حق الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ لانه لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت الملزوم (فيصير قوله أعتق طلب التمليك منه بالالف وأمره باعتاقه عنه وقوله أعتقت تمليكا منه) ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا . واعلم أنه لو صرح بالبيع فقال بعتك وأعتقته لا يقع عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشروط العتق الاهلية بالملك والعقل وعدم الحجر وهو ثابت في المأمور فاذا صرح به يثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه (قوله ولو قالت) ما تقدم كان اذا (١) ذكر مالا الآمر فلو اقتصر

(قوله تقديره أعتق الى قوله بطريق الوكالة عني) أقول قوله بطريق الوكالة متعلق بقوله أعتق (قوله فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق الا عن المأمور) أقول لانتفاء القبول (قال المصنف ولو قالت أعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح) أقول فان قيل لم لم يقدموا البيع في هذه المسئلة فان ذكر الثمن لا يلزم في انعقاد البيع قلنا المقصود تصحيح التصرف واذا لم يذكر الثمن ينعقد البيع فاسدا على ما صرحوا به (قوله وقد أمكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن) أقول القبول ركن زائد يوجد البيع بدونه كما في البيع بالتعاطي

---

(١) الضمير في قوله ذكر واقتصر مذكر باعتبار الشخص فان الذاكر والمقتصر في هذه المسئلة هي المرأة كما لا يخفى كتبه مصححه

قوله (وفي تلك المسألة) أي مسألة الأمر بالإطعام (الفقير ينوب عن الآمر في القبض) كالفقير في باب الزكاة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم عن الفقير لنفسه (أما العبد فلا يقع

في يده شيء) لأن الإعتاق إتلاف للملك وتمام تقرير هذه المسألة يطلب في التقرير

وفي تلك المسألة الفقير ينوب عن الآمر في القبض أما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح أهل الشرك

(وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول

على قوله أعتقه عني بفعل المأمور فعند أبي يوسف يقع عن الآمر ويتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما إذا كان عليه كفارة ظهار فأمر غيره أن يطعم عنه ففعل يسقط عن الآمر مع أنه لا قبض هنا منه وعن نفسه أي المأمور وحاصل وجههما أن فيه شرطا لا يمكن إثباته اقتضاء وهو القبض لأنه فعل حسي غير القول والفعل الحسي لا يوجد في ضمن القول ففعل اليد الذي هو الأخذ لا يتصور أن يتضمنه فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فإنه يتضمن ضمن قول آخر ويعتبر مرادا معه وهذا ظاهر وقول أبي اليسر قول أبي يوسف أظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لأن الفقير يكون نائبا عن الآمر فيكون قابضا له ثم بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه أما العبد فلا يقع في يده شيء بالعتق ليمكن اعتباره قابضا نيابة أولا بل بالعتق تتلف ماليته والله أعلم

باب نكاح أهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين عن تبيينه من الأحرار والأرقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين أو غيرهم وهو المراد بأهل الشرك إما تغليبا وإما ذهابا إلى أن أهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقد قدمناه في فصل المحرمات وإما إطلاقا للمشركين عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء عن ذلك وقدمنا أنه إنما أعقب باب المهر بفصل مهور الكفار تتميما للباب المهر تبعا * واعلم أن كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح إذا تحقق بين أهل الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه قال الشافعي وأحمد وقال مالك لا تصح أنكحتهم بناء على تناول الخطاب العام إياهم مع ملزومية أنكحتهم لعدم بعض الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكله بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر على الكافر ولعدم اشتراط الشهادة في العقد عندهم قال ولو قلنا إنها شرط فإذا عقده جماعة من المسلمين ينبغي أن يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي أن يقال ما صادف شروط الصحة فهو صحيح وما لا ففاسد وإنما قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح وأسلم فيروز على أختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر إحداهما وأسلم ابن غيلان على عشر فقال له صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتواردون الإسلام إلى أن توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين ألف مسلم غير النساء ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف ولو كان لقضت العادة بنقله فعلم أنه قول باطل (قوله وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين) أي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر (إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام أو المرافعة إلى الحكام) فالواو بمعنى أو (وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول) وهو النكاح بلا شهود

باب نكاح أهل الشرك

لما ذكر باب نكاح الرقيق المناسبة التي ذكرناه ذكر من هو دون منزلة وأخس منهم رتبة وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم (وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) قيد بعدة كافر لأنه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالإجماع كذا قيل وفيه نظر لأن كلامنا في أهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز أن يصور بأن أشركت بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم (وهذا عند أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين إلا أنه لا يتعرض لهم قبل الإسلام والمرافعة إلى الحكام وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الأول) وهو التزوج بغير شهود

باب نكاح أهل الشرك

(قوله لما ذكر باب نكاح الرقيق إلى قوله وأخس منهم رتبة الخ) أقول قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك (قوله وهم أهل الشرك الذين لا كتاب لهم) أقول بل المراد من أهل الشرك الكافر مطلقا بطريق التغليب لعموم الأحكام المذكورة (قوله وفيه نظر لأن كلامنا الخ) أقول النظر مدفوع بما قلنا (قوله ويجوز أن يصور الخ) أقول ويمكن أن يتصور ذلك بأن تكون كتابية تحت مسلم طلقها فتزوجها مشرك لا كتاب له في عدته وذلك في دينه جائز فإنه فاسد (قوله بأن أشركت بعد الطلاق الخ) أقول فإن قيل فحينئذ تكون مرتدة لا يجوز نكاحها قلنا لا يضر ما غايته أن يكون عدم جوازه معللا بعلتين

(كما قال أبو حنيفة في الوجه الثاني) وهو التزوج في عدة كافر آخر (كما قال زفر) قال زفر (الخطابات) كقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بشهود ونحوه (عامة كما مر من قبل فتلزمهم وإنما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا) كما تركناهم وعبادة الصنم اعراضا (لا تقريرا فإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) عملا بقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقد تقدم آنفا (ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها) فإن مالكا وابن أبي ليلى يجوزانه (ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات) ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فإذا ترافعوا أو أحدهما أو أسلم والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم وأما إذا كان الاسلام والمرافعة بعد انقضائها فلا تفرق بينهما بالاجماع ولأبي حنيفة أن حرمة النكاح إنما هي لعدة لكونه نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة إما أن يكون للشرع أو للزوج لا سبيل إلى الأول (لأنهم لا يخاطبون بحقوقه) ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا إلى الثاني (لأنه لا يعتقده) لأن هذا الوضع على ذلك الفرض وكان النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من أهله مضافا إلى محله وانتفاء المانع (بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم) فإن المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة وإذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لأن ذلك حالة البقاء (والشهادة ليست شرطا فيها) ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح (وكذا العدة لا تنافي حالة البقاء كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة)

كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وإنما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى ايجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه يعتقده وإذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة

(كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني) وهو ما في عدة كافر (كما قال زفر له أن الخطابات عامة على ما مر) في الفصل الذي يذيل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها (وإنما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا فإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق) لقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله (ولهما) وهو الفرق أن نكاح المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هناك أيضا من أن مذهبهما أن أهل الذمة التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات وهذا تقييد له حيث أفاد أنهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا (قوله ولأبي حنيفة أن الحرمة) أي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة (لا يمكن اثباتها حقا للشرع) أي الشارع (لأنهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه إلى ايجاب العدة حقا للزوج لأنه لا يعتقده بخلاف ما إذا كانت) الكتابية (تحت مسلم) طلقها فإنه تجب العدة حقا له (لأنه يعتقده) فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها (وإذا صح النكاح) حال صدوره (فحال المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها) أي في ابتداء العقد لصحته (وكذا العدة لا تنافيها) أي لا تنافي حالة بقاء العقد (كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة) حيث يثبت

(قوله كما مر من قبل) أقول في فصل يذيل باب المهر (قال المصنف فإذا ترافعوا أو أسلموا والحرمة قائمة) أقول قال تاج الشريعة أي العدة باقية حالة المرافعة أما إذا كانت العدة منقضية لا يفرق بالاجماع اهـ فيه بحث فإنه إذا انعقد فاسدا لا ينقلب جائزا على ما علم من أصل زفر في البيع الفاسد وغيره (قال المصنف ولهما أن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها) أقول قال الزيلعي والخلاف في صحة نكاحهم في العدة بناء على أن العدة تجب عندهما وعنده لا تجب حتى لا يثبت له الرجعة ولا يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر وقيل تجب عنده لكنها لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء اهـ وأنت خبير بأنه لا يظهر وجه عدم ثبوت النسب على القول الأول (قال المصنف لأنهم لا يخاطبون بحقوقه الخ) أقول قال ابن الهمام وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها الأنه إنما ملكها في العدة ولا يثبت نسب ولدها إذا أتت به بعد الطلاق لأقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة لا تمنع صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزوج الأمة في حال قيام وجوبه على السيد اهـ وأشار المصنف إلى هذا أيضا في تتمة التعليل لكنهم صرحوا في باب المحرمات أنه مستحب لا واجب فليتأمل ثم في قوله لأقل من ستة أشهر بحث (قال المصنف لأنه لا يعتقده) أقول قال الاتقاني أي لا يعتقد الكافر العدة وتذكير الضمير على تأويل الاعتداد اهـ والأحسن أن يقال الضمير راجع إلى وجوب العدة المدلول عليه بسياق الكلام (قال المصنف وإذا صح النكاح فحالة المرافعة الخ) أقول قال الزيلعي وفي النهاية معزيا إلى المبسوط أن الاختلاف بينهم فيما إذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة غير منقضية وأما إذا كانت المرافعة والاسلام بعد انقضاء العدة لا يفرق بالاجماع اهـ وفي كلام المصنف وكذا العدة الخ إشارة إلى ذلك (قوله بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم الخ) أقول يلزم على ما اختاره الشارح أن تكون المشركة تحت المسلم

يجب عليها العدة تسمية لحق الواطئ ولا يبطل النكاح القائم وهذا كما ترى يشير الى أن العدة لا تجب عن الكافر وهو الاصح وقال بعضهم
تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح في اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين ولكن النكاح صحيح في الابتداء وحالة الاسلام والمرافعة
حالة البقاء وهي لا تستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي احدى محارمه او خامسة ثم أسلم احدهما او ترافعا فرق
بينهما وما داما على الكفر ولم يترافعا لا يتعرض لهما وهذا بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان لنكاح المحارم حكم البطلان فيما بينهم لكونه
مجمعا عليه كما في المعتدة واذا أسلم وجب

التعرض بهما والتفريق وكذلك بالمرافعة وأما عنده فله حكم الصحة في الصحيح بناء على
ما ذكرنا أن الحرمة إما أن
تكون بالشرع أو الزوج الخ
وقوله (في الصحيح) احتراز
عن قول مشايخ العراق
ان له حكم الفساد عنده
لانه لو كان له حكم الصحة
لما فرق بينهما في البقاء
وقوله (الا أن المحرمية)
جواب عن هذا التشكيك
ووجهه أن المحرمية (تنافي
بقاء النكاح) كما لو اعترضت
على نكاح المسلمين برضاع أو
مصاهرة (فيفرق) بينهما
(بخلاف العدة لانها
لا تنافيه) كما مر (ثم باسلام
أحدهما يفرق بينهما)
بالاتفاق (و) كذلك (بمرافعة
أحدهما) وطلب حكم
الاسلام عندهما لان اسلام
أحدهما كاسلامهما في
جواز التفريق فكذلك رفع
أحدهما يكون كرفعهما
لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام
كما اذا أسلم وأما عند أبي حنيفة
فلا يفرق برفع أحدهما

(قوله وهذا كما ترى يشير الى
أن العدة لا تجب عن الكافر
الخ) أقول يعني قوله ان
الحرمة لا يمكن اثباتها الى
قوله بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم ثم أقول أنت خبير بأن قوله وكذا العدة الخ يشير الى وجوبها فالمصنف جمع بين أنه
القولين حيث جعل أول التعليل بتعليل البعض وأتم آخره بتعليل البعض الآخر كذا في النهاية وقد سنح لخاطري قبل أن أراه ولله المنة
(قوله وقال بعضهم تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء فيما بين المسلمين الخ) أقول لكن صرح الشارح وغيره
في باب المحرمات بأن استبراء السيد ليس بواجب بل مستحب وان لفظه على معنى الاستحباب الا أن يقال التشبيه بالاستبراء ليس الا في
عدم منع النكاح دون الوجوب فليتأمل (قوله أو الزوج الخ) أقول فيه أن هذا غير محتمل هنا

(فاذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما) لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما
كما ذكرنا في العدة ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح الا أن المحرمية
تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام أحدهما يفرق بينهما وبمرافعة أحدهما
لا يفرق عنده خلافا لهما

وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد أن العدة لا تجب
أصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه اعتبارا لها في العدة ولا يثبت نسب ولدها اذا
أتت به بعد الطلاق لاقل من ستة أشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل تجب عدة لكنها ضعيفة
لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزويج الامة في حال قيام وجوبه على السيد وقيل
الاليق الاول لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون به وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة
لا يستلزم صحة ما تركوا وإياه كالكفر تركوا وإياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب
في الصورة المذكورة لجواز أن يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن
فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن أبي
حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا وأن قوله بالصحة بناء على عدم وجوبها فيتفرع عليه ذلك أولا فلا
فله أن نقول بعدمها ويثبت النسب في الصورة المذكورة وفي المبسوط أن الخلاف بينهم فيما اذا كانت
المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظران الاول
مقتضى توجيه أبي حنيفة أن الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكره المشايخ في الاصول
من أن الاتفاق على أنهم مخاطبون بها في أحكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين وانما
استنبطها مشايخ بخارى من بعض نصر بعاتهم لكن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم أسلم لا يلزمه النذر بعد ذلك
والعراقيون على أنهم مخاطبون بالكل راغب قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق
الشرع لا ينافي كونه معاملة يلزم اتفاق الثلاثة على أنهم مخاطبون باحكام النكاح غير أن حكم الخطاب
انما يثبت في حق المكلف ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق أهل الذمة دون أهل
الحرب فيقتضي النظر التفصيل الثاني أن نفي أبي حنيفة العدة هنا ظاهر فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها
ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون وجوبها أن لا يصح ويجب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا
فيلزم في المهاجرة لزوم العدة اذا كانوا يعتقدون لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة وتعليل
النفي هناك بقول المصنف لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالا يتقد
يشكل عليه بقاء ملك النكاح اذا سبي الزوجان معا وسنذكره تتمة (قوله فاذا تزوج مجوسي أمه أو بنته)
أو مطلقته ثلاثا أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة (ثم أسلما) أو أحدهما (فرق بينهما) اجماعا (لان
نكاح المحارم) ونحوه (له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا) يعني في قوله في المسئلة التي قبلها

والفرق أن استحقاق أحدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه (فلا يتغير به اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما (ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه (وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عنه ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه

لان الآخر قد استحق باعتقاده بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الآخر (اذ لا يتغير به اعتقاده) بل يعارضه بخلاف الاسلام فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم اذ الاسلام يعلو ولا يعلى وأما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع (لان مرافعتهما كتحكيمهما) ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له أن يفرق بينهما فالقاضي أولى بذلك لعموم ولايته وقوله (ولا يجوز أن يتزوج المرتد) واضح وقوله (بل لمصالحه) يريد به السكنى والازدواج والتوالد والتناسل

(قال المصنف اذ لا يتغير به) أقول ذكر ضمير المرافعة على تأويل الرفع

أن أهل الذمة التزموا الجميع عليه عندنا وهذه الانكحة مجمع على بطلانها فيلزم حكمها وعلى ما سقناه من أن الكفار إما مخاطبون بالكل كقول العراقيين أو بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتساق بين الثلاثة على أن له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام في دارنا فتجعل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى اشاعته دون أن يوصله الى كل واحد غير أنا تركناهم وما يدينون بأمر الشرع فاذا أسلما أو أسلم أحدهما وجب التفريق وأما على ما اختاره القاضي أبو زيد وأتباعه وجعله المصنف وغيره الصحيح من أن له حكم الصحة عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه بالدخول فيه حتى لو أسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة والاحصان بناء على أن الخطاب غير نازل في حقهم لا نكارهم مع عدم ولاية الالزام فلان المحرمية تنافي البقاء كما تنافي الابتداء لكونها عدم المحل وأنت علمت أن هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي أن يكون هو الوجه المختار وانما يصح ذلك في الحربيين لعدم شيوع الخطاب في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة المحرمية كما ذكرناه وأما اذا ترافعا فعلى الاعتبارين يفرق بينهما لانهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالمحكم وأما مرافعة أحدهما فقالا كذلك يفرق كاسلام أحدهما وعند أبي حنيفة لا فالفرق بين اسلام أحدهما ورفعه لان باسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر عليه لتغير اعتقاده (واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى) بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فانه لا يتغير به اعتقاد الآخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض له بلا معارض والاوجه تخريج الخلاف في مرافعة أحدهما على الخلاف في أنه حين صدر كان باطلا عندهما لكن ترك التعرض للوفاء بالذمة فاذا انقاد أحدهما لحكم الاسلام كان كاسلامه وعنده كان صحيحا ورفع أحدهما لا يبطله على الآخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الآخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام أو المرافعة أما اذا لم يكن أحدهما فلا تفريق الا في قول أبي يوسف الآخر على ما في المبسوط في الذميين أنه يفرق اذا علم ذلك لما روي أن عمر كتب الى عماله أن فرقوا بين المجوس ومحارمهم أجيب بأنه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما أنت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوحات الى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة ثلاثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع يعني اذا اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم وما أعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وان لم يعتقدوا خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج أختين في عقدة ثم فارق احداهما ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى أقرا عليه اهـ وينبغي على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق أن يفرق لوقوع العقد فاسدا ووجب التعرض بالاسلام (قوله ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة) أما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت كافر وأما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تزوج أصلا لانها محبوسة للتأمل ومناط المنع مطلقا عدم انتظام مقاصد النكاح وهو لم

(فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان في جعله تبعاله نظراله (ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظرله اذ المجوسية شر والشافعي يخالفنا فيه للتعارض ونحن بينا الترجيح (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق القاضي بينهما

بشرع الاولياء فكان أحق بالمنع من منع تزوج المرأة عبدها وبالعكس (قوله فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض بأن كانا كافرين فأسلمت أو أسلم ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام أحدهما فانه باسلام أحدهما صار ذلك الولد مسلما هذا اذا كانا في دار واحدة أما لو تباينت دارهما بأن كان الاب في دار الاسلام والولد في دار الحرب أو على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام أبيه وسنذكرها في السير في فصل من باب المستأمن ان شاء الله تعالى وأما في الاسلام الاصلي فانه انما يتحقق بأن تكون الام كتابية والاب مسلم فجاءت به فهو مسلم وحينئذ لا حاجة الى التنصيص على هذه المسئلة بقوله وكذلك اذا أسلم أحدهما الخ فانها داخلة في عموم الاولى ومن أفرادها وهذه اجماعية فقسنا عليها ما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا أما أو أبا فحكمنا بأن الولد كتابي بجامع الانظر للولد في الدنيا بالاقتراب من المسلمين في الاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرى بنقصان العقاب اذ الكتابية أخف شرا من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في الاحكام (والشافعي يخالفنا فيه) أي فيما اذا كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في أصح قوليه وبه قال أحمد تغليبا للتحريم وقوله الآخر انه كتابي تبعا لابيه وبه قال مالك لان الانتساب الى الاب ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا فلا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض أي تعارض الالحاقين أي الالحاق بأحدهما يوجب الحرمة وبالآخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق بالمجوسي (ونحن بينا الترجيح) بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته على وجه النظر له على ما بينا وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواهما اللذان يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب الى أصل الفطرة كذا قيل ولا يخفى ما فيه وأما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بأن ترجيحه برفع التعارض وترجيحنا بدفعه فلا حاصل له اذا تأملت . واعلم أن التعارض هنا تجوز فان ثبوته بثبوت المتعارضين مستلزمين لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير آخر فلما اشترك مع المعارضة في ترجيح أحدهما بالقول به سمي تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين على السواء وليس هنا حجة فضلا عن ثنتين (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) سواء كان كتابيا أو غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب وعوقبت أيضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما أيضا امرأة أو رجلا ولا يصير به ناقضا العهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك قياسا على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع أنه باشر ما تضمن بعقد الذمة أن لا يفعله قلنا كالتزام المسلم بالاسلام أن لا يفعل محظوره وبفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه فبفعل الذمي ما التزم بعقد الذمة أن لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه وقتل الطليعة لانه محارب معنى ولو أسلم بعد النكاح لا يقران عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وتحته مجوسية لان كفر المرأة مطلقا لا يمنع تزوج المسلم بها بل غير الكتابية فلهذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة أنه اذا أسلم أحد الزوجين

وقوله (فان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) قيل كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت (٥٠٦) المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد حتى جاءت بولد وقوله (والشافعي يخالفنا فيه) أي في جعل الولد تبعا للكتابي (للتعارض) جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم (ونحن بينا الترجيح) وهو قوله لان فيه نوع نظر فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن أين تقوم الحجة قلنا ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع أولى من الرفع لان كم من واقع لا يرتفع قال (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) أطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم بقاء نكاح المسلمة مع كافر أي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح

(قوله وأجيب بأن هذا محمول على حالة البقاء بأن أسلمت المرأة ولم يعرض الخ) أقول هذا الحكم يستفاد من قوله وكذا اذا أسلم أحدهما بطريق الدلالة كما لا يخفى ولا يبعد أن يقال محمل المسئلة ما اذا تزوج الكافر بالمسلمة بالقهر والغلبة كما وقع في الفتن التتارية عليهم لعائن الله تترى (قوله اذ الكفر ملة واحدة الخ) أقول فيه بحث فان ذلك عندنا وأما عنده فقل شتى والتفصيل في باب المرتدين من الكافي وغيره على أن اثبات المدعى لا يتوقف عليه حتى يعلل به فانه لا يمكن أن يقال أحدهما أخبث من الآخر حتى يترجح به

الدين

وقوله (كما في الطلاق) يريد أن نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله (الى انقضاء ثلاث حيض) ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه وكان الشافعي يقول ينبغي أن يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر لانه عدة بل للتفريق وما لم يعتبر لها يعتبر فيه الحيض كما في الاستبراء (ولنا أن المقاصد) بالنكاح (قد فاتت) وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها وشرحادث لا بد له (٥٠٧) من سبب فاما أن يكون هو الاسلام أو كفر من بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا لقرات النعم ولا الى الثاني لان كفر من بقي على كفره قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء ولا قوما بقاء فلا بد من أمر آخر غيرهما (فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد به) ان أسلم أو يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عنه صالح لسلب النعم واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المصنف نوع اغلاق لانه يلزم عليه أن يقال فوات المقاصد يصلح سببا يبنى عليه الفرقة فلا حاجة الى

وكان ذلك طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقا في الوجهين أما العرض فمذهبنا وقال الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة أن لا نتعرض لهم الا أن ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما في الطلاق ولنا أن المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب يبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام

الذين هما مجوسيان أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة الكتابية والزوج مجوسي عرض على المصر الاسلام اذا كان بالغا أو صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا إباؤه والنكاح قائم فان أبى فرق بينهما وان كان الصبي مجنونا عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى هذا أن أي الابوين أسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد انتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف الجنون هذا على قولهما أما على قول أبي يوسف فاختلف المشايخ في إباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل يعتبر وصححه بعضهم وفرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما وتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال لعدم تأكده وان كان بعده تأجل الى انقضاء ثلاثة اطهار وقول المصنف ثلاث حيض لا يتأتى على مذهبه في العدة فان لم يسلم ترجحت قلنا اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا أصل يلحق به قياسا بجامع صحيح ولا سمعي يفيده بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا أنه لا بد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية ولانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكفر المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من الاصل فلم يبق الا الاباء الاسلام لانه يصلح قاطعا فأضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطأ عن ابن شهاب الزهري أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض الممتنع الجبر أما نفس الكلام معه تخييرا لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل نزل بالمرأة أو لا ثم تأيد بما ذكره الطحاوي وابن العربي في المعارضة أن عمر فرق بين نصراني وبين نصرانية بابائه عن الاسلام وذكر أصحابنا أن رجلا من تغلب أسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب فقال له أسلم والا فرقت بينكما فأبى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف أحد له (قوله وكان ذلك) يعني تفريق القاضي عند إباء الزوج (طلاقا) بائنا والحاصل أن أبا يوسف

(قوله ويجوز أن يقال هذه المدة لم تعتبر للعدة الخ) أقول فيه بحث فانه يقول اذا حاضت بعد اسلام من أسلم منهما ثلاث حيض انقضت عدتها فيحل لها التزوج بمن شاءت صرح به الزيلعي في شرح الكنز فلا يصح أن يقال المدة لم تعتبر للعدة (قوله ولنا أن المقاصد بالنكاح قد فاتت وتقريره باسلام المرأة أو زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح الخ) أقول أنت خبير بأن فوات المقاصد حصل قبل العرض فكيف يكون الاباء سببا له ثم ليت شعري ما الحاجة الى توسط فوات المقاصد فانه لو رد في سبب الفرقة ابتداء لاستقام الكلام والظاهر أن مراد المصنف بالفوات المذكور هو الفرقة والالف واللام في الفرقة للعهد فليتأمل فان ذلك بعد غاية البعد ألا يرى الى قول المصنف لتحصل المقاصد بالاسلام (قوله فلا بد من أمر آخر غيرهما) أقول يجوز أن يقال السبب هو اختلاف الدين المستلزم لذل المسلم في الكتابي وفي غيره هو الاختلاف في ذلك الدين فليتأمل (قوله واذا أضيف الفوات اليه أضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء) أقول الفوات مقدم على الاباء فكيف يكون المتأخر سببا للمتقدم

العرض لكن اذا تأملت فيما ذكرته حق التأمل أزال عنك الشبهة ولما فرغ من البحث مع الشافعى شرع فيه مع أبى يوسف فى أن الفرقة فى الوجهين لا تكون طلاقا ووجه قوله ماذكره (أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان) على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا تكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك أحد الزوجين الآخر والواقعة بالحرمية ولهما أن الزوج امتنع بالاباء عن الامساك بالمعروف لما مر من فوات (٥٠٨) المقاصد ومن امتنع عن الامساك بالمعروف ناب القاضى منابه فى التسريح باحسان كما فى الجب والعنة وقوله (مع قدرته عليه بالاسلام) زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة وقوله (أما المرأة فليست بأهل للطلاق) واضح وقوله (فأشبه الردة والمطاوعة) بفتح الواو يعنى أنها اذا ارتدت والعياذ بالله أو مكنت ابن زوجها فان كان ذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله (واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب) ظاهر وقوله (والعرض على الاسلام متعذر) من باب عرضت الناقة على الحوض من القلب الذى لا يشجع عليه الا أفراد البلغاء وقوله (فأقمنا شرطها) أى شرط الفرقة (وهو مضى الحيض) الثلاث ان كانت ممن تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تحض (مقام سبب الفرقة)

أو ثبتت الفرقة بالاباء وجه قول أبى يوسف أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما أن بالاباء امتنع الزوج عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضى منابه فى التسريح كما فى الجب والعنة أما المرأة فليست بأهل للطلاق فلا ينوب القاضى منابها عند ابائها (ثم اذا فرق بينهما باباها فلها المهر ان كان دخل بها) لتأكده بالدخول (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الردة والمطاوعة (واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى وتحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها) وهذا لان الاسلام ليس سببا للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة دفعا للفساد فأقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب

لا يفرق بين التفريق فى الصورتين فيجعله فسخا لا ينقص شيأ من عدد الطلاق وأبو حنيفة ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المرأة فسخا لابى يوسف أن الفرقة بسبب يشتركان فيه يعنى الاباء فانه ممن أسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام أو هو على معنى أنه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون طلاقا فانه لو وجد منها لا يكون طلاقا والفرض وحدة السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والحرمية بالرضاع فانهما يشتركان فيه بمعنى أنه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما أنه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح باحسان فان طلق والا ناب القاضى منابه فى ذلك فيكون طلاقا اذ كان نائبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب عنه فيما اليه التفريق به والذى اليه الطلاق وأما المرأة فالذى اليها عند قدرتها على الفرقة شرعا الفسخ فاذا أبت ناب القاضى منابها فيما اليها التفريق به فلا تكون الفرقة الا فسخا فالقاضى نائب منابهما فيهما بخلاف ما قاس عليه من الملك والحرمية فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافى وأما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون النكاح انعقاد من الاصل فالوجه فى الفرقة الكائنة عنه كونها فسخا وبخلاف ردته أيضا على قول أبى حنيفة لان الفرقة فيها للتنافى أى هى تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء واذ لا يحتاج فى ذلك كله الى حكم الحاكم وانما احتيج اليه فى خيار البلوغ لانه لدفع ضرر خفى والضرر فى هذه جلى ولا يحتاج اليه فى الاباء فعلم أن الاباء غير مناف للنكاح ﴿فرع﴾ يقع طلاق زوج المرتدة وزوج المسلمة الآبى بعد التفريق عليهما ما دامتا فى العدة أما فى الاباء فلأن الفرقة بالطلاق وأما فى الردة فلان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة الحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة (قوله واذا أسلمت المرأة فى دار الحرب وزوجها كافر أو أسلم الحربى وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض) ان كانت ممن تحيض والا فثلاثة أشهر فان أسلم الآخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم حتى

(قوله ووجه قوله ماذكره أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان الخ) أقول الاولى أن يقرر هكذا هذه الفرقة فرقة بسبب يشترك فيه الزوجان قال ابن الهمام على معنى أنه يتحقق منهما وهو الاباء أو يكون المراد أن الاباء يشتركان فيه فانه ممن أسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام اهـ الا أن قوله كالفرقة بسبب الملك يعين المعنى الاول ويجوز أن يقال الملك نسبة يشترك فيه المنتسبان (قوله وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تأكيد وأرى أن تركه كان أفضل لانه لو كان شرطا بطل قياسه على الجب والعنة) أقول انما ذكر ذلك لاظهار أن تفريق القاضى هنا بالطريق الاولى حيث يتمكن بمقدوره بالامساك بمعروف بخلاف العنين والمجبوب فليتأمل

انقضت

قال فى النهاية وهو تفريق القاضى عند إباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء (قوله كما فى حفر البئر) يعنى فى قيام الشرط مقام السبب وذلك لان الاصل اضافة التلف الى فعل الواقع فى البئر التى حفرت على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبعيا لا تعدى فيه ثم اضافته الى السبب وهو المشى وقد تعذرت كذلك لان المشى فى الطريق مباح لا محالة فأضيف الى الشرط وهو حفر البئر لانه لم تعارضه العلة والسبب ولانه شبه بالعلة (٥٠٩) من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه تعد لانه فى غير ملك الحافر وموضعه أصول الفقه ثم المرأة اذا كانت مسلمة فهى كالمهاجرة على ما سيأتى حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم فلا عدة عليها بالاتفاق (ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها) عندنا (والشافعى يفصل كما مر له فى دار الاسلام) من قوله فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة فى الحال وان كان بعده فبعد انقضاء العدة ولنا أن هذه الحيض لاجل الفرقة لا للعدة فتستوى فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج فى صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق فجاز أن يعتبر السبب فى الحال اذا كان قبل الدخول فلا يحتاج الى مضى الحيض وأما ههنا فالفرض أنه لم يباشره فاحتاج الى مضيها للفرقة فيستويان فيها (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة لها) بالاجماع لان حكم الشرع لا يثبت فى حقها (قوله وان كانت هى المسلمة) ظاهر وقوله (فلأن يبقى أولى) لان البقاء أسهل من الابتداء فكم من شئ يحتمل فى النكاح حالة البقاء وان لم يحتمل فى الابتداء ألا ترى أن المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له وتبقى منكوحة ولا يجوز نكاح المعتدة من وطء بشبهة ابتداء قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا) صورة المسئلة ظاهرة والحاصل كذلك

كما فى حفر البئر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعى يفصل كما مر له فى دار الاسلام واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى (واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلأن يبقى أولى قال (واذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وقال الشافعى لا تقع (ولو سبى أحد الزوجين وقعت البينونة بينهما وان سبيا معا لم تقع) وقال الشافعى وقعت فالحاصل أن السبب هو التباين دون السبى عندنا وهو يقول بعكسه

انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف (واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية) بأن كان الذى أسلم هو الزوج (فلا عدة عليها وان كانت هى المسلمة فكذلك عند أبى حنيفة خلافا لهما) قال (وسيأتيك) يعنى فى مسئلة المهاجرة فالحاصل أنه لا عدة بعد البينونة عند أبى حنيفة فى الصورتين وعندهما اذا كانت هى المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكر شمس الائمة وكأنه أخذ من قول محمد فى السير فيما اذا أسلمت المرأة فى دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها وعليها ثلاث حيض أخرى بعد الثلاث الاول وهى فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت فى العدة فى الثلاث الحيض الاواخر ثم قال محمد وينبغى فى قياس قول أبى حنيفة أن لا يكون عليها عدة وأما الطحاوى فقد أطلق وجوب العدة عليها حيث قال ومن أسلمت امرأته فى دار الحرب الى أن قال فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك ثم علل الحكم المذكور فقال وهذا أى توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لا بد من سبب تضاف اليه الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى اسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا كفر المصر فليس الا الاباء وهو متعذر فى دار الحرب فأضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط انقضاء العدة وللاضافة الى الشرط عند تعذرها الى العلة نظير فى الشرع وهو حافر البئر فى الطريق يضاف ضمان ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام عليه فهو من باب القلب ونظيره فى اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) ظاهر (قوله واذا خرج أحد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة) حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما بل وذميا كما سنذكر (قوله فالحاصل أن السبب الخ) اختلف فى أن تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعى لا وفى أن السبى هل يوجب الفرقة أم لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك وأحمد فيتفرع عليه أربع صور وفاقيتان وهما لو خرج الزوجان الينا معا ذميين أو مسلمين أو مستأمنين ثم أسلما أو صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو سبى أحدهما تقع الفرقة عنده للسبى وعندنا للتباين وخلافيتان احداهما اذا خرج أحدهما الينا مسلما أو ذميا أو مستأمنا ثم أسلم أو صار ذميا عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج بأربع فى الحال وبأخت امرأته التى فى دار الحرب اذا كانت فى دار الاسلام وعنده لا تقع الفرقة بينه وبين زوجته التى فى دار الحرب الا فى المرأة تخرج مراغمة لزوجها

(قوله قال فى النهاية وهو تفريق القاضى عند اباء الزوج الاسلام وكأنه أراد أنه سبب بطريق النيابة والا فقد تقدم أن سبب الفرقة هو الاباء) أقول الاباء سبب لحكم القاضى بالفرقة كالشهادة العادلة فى القضاء بالحقوق فالفرقة حقيقة بتفريق القاضى (قوله ولنا أن هذه الحيض الى قوله فيستويان فيها) أقول فيه تأمل

له أن التباين أثره في انقطاع الولاية وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي
فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق إلا بانقطاع النكاح ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا أن مع
التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح فشابه المحرمية

أي بقصد الاستيلاء على حقه فتبين عنده بالمراغمة والأخرى ما إذا سبي الزوجان معا فعنده تقع الفرقة
والسابي أن يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين داريهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار
الحرب فخرج رجل بها إلى دار الإسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها
لم تبن لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين إذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الإسلام
فلا تباين يريد في الصورة الأولى إذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها تحقق التباين بينها وبين زوجها
حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلأنها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الإسلام حكما
وجه قوله أن تباين الدارين (أثره في انقطاع الولاية) أي ولاية من في دار الحرب عليه إن كان خارجا إلينا
وولاية من في دارنا عليه إن كان لاحقا بدار الحرب بحيث يتعذر الإلزام عليه (وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن أما السبي فيقتضي الصفاء للسابي) والصفاء هنا بالمد أي الخالص
(ولا يتحقق) صفاؤه له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي لثبوت الصفاء بالسبي (يسقط ما على المسبي من
دين) إن كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لأن الصفاء موجب الملك
ما يحتمل التملك وملك النكاح كذلك خلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج
عنها كسقوطه عن جميع أملاكه فإنها تذهب ويؤيده من المنقول أن أبا سفيان أسلم في معسكر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران حين أتى به العباس وزوجته هند بمكة وهي دار حرب إذ ذاك ولم
يأمرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة هرب عكرمة بن أبي جهل وحكيم
ابن حزام حتى أسلمت امرأة كل منهما وأخذت الأمان لزوجها وذهبت فجاءت به ولم يجدد نكاحهما
وتباين الدارين بين أبي العاص بن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنها
أظهر وأشهر فإنها هاجرت إلى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء وأسلم بعد سنين قيل ثلاث سنين وقيل
ست وقيل ثمان فردها عليه بالنكاح الأول فهذه كلها نقوض لما علل به واستدل الشافعي أيضا على
إثبات علته بأن قوله تعالى والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم نزلت في سبايا أوطاس وكن سبين
مع أزواجهن وقد علم أن منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى ألا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا
الحيالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع أزواجهن من المحرمات فظهر أن السبي يوجب الفرقة
وقوله كالحربي المستأمن ظاهره أنه أصل قياس وفرعه الخارج إلينا مسلما من دار الحرب أو ذميا
والحكم عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سببها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى
العدمي وعلى هذا فالسوق لإثبات الفرع لكن الظاهر أن المراد نفي تأثير التباين فحق اللفظ هكذا لا يؤثر
في الفرقة كما لا يؤثر في المستأمن الخ (قوله ولنا أن مع التباين حقيقة وحكما لا تنتظم المصالح) التي
شرع النكاح لها لأن الظاهر أن الخارج إلينا مسلما أو ذميا لا يعود والكائن هنالك لا يخرج إلينا فكان
التباين منافيا له فكان اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية بالرضاع وتقبيل ابن الزوج بشهوة ونحوها

وتقرير دليله أن التباين أثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يؤثر في الفرقة كالحربي إذا دخل دارنا بأمان فإن ولايته قد سقطت إذ
المراد بانقطاع الولاية سقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فإن ولايته انقطعت ولم تؤثر في الفرقة وهذا
لإبطال دليل الخصم وقوله (أما السبي (٥١٠) فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق) الصفاء له (إلا بانقطاع النكاح ولهذا) أي ولأن
السبي يقتضي الصفاء
(يسقط الدين عن ذمة المسبي)
لإثبات المذهب (ولنا أن
المصالح لا تنتظم مع التباين
حقيقة وحكما) وتقريره
تباين الدارين حقيقة وحكما
ينافي انتظام المصالح وما ينافي
انتظام المصالح يقطع النكاح
كالمحرمية فتباين الدارين
يقطع النكاح والمراد بالتباين
حقيقة تباعدهما شخصا
وبالحكم أن لا يكون في الدار
التي دخلها على سبيل الرجوع
بل يكون على سبيل القرار
والسكنى وهذا لإثبات
المذهب

(قوله فإن ولايته قد سقطت
إذ المراد بانقطاع الولاية
سقوط مالكيته عن نفسه
وماله) أقول لو انقطعت
الولاية لما جرى بينهما
التوارث (قوله وهذا لإبطال
دليل الخصم) أقول فيه
تأمل فإن ذلك أيضا لإثبات
مذهبه أن التباين ليس
سببا للفرقة ولا تعلق له بدليل
الخصم والجواب أن كون
التباين سبب الفرقة من
مقدمات دليل المسألة
المذكورة في المتن فإنه كبراه
فإبطاله إبطال الدليل (قال
المصنف وأما السبي
فيقتضي الصفاء) أقول هذا الكلام من الشافعي يخالف لما ذكره في تعليل عدم جواز إجبار العبد على النكاح على ما فيه
ما فصل في النهاية وشرح الكنز وغيرهما (قوله وقوله أما السبي الخ) أقول هو مبتدأ وخبره بعد سطرين وهو قوله لإثبات المذهب (قال
المصنف ولنا الخ) أقول قوله أن مع التباين حقيقة وحكما إشارة إلى الجواب عن قياسه على الحربي المستأمن وقوله والسبي يوجب ملك
الرقبة معارضة وقوله ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله الخ مناقضة يعني إن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله فمسلم ولكن لا نسلم أنه
لا يتحقق إلا بانقطاع النكاح والسند ظاهر وإن أردت أنه يقتضي الصفاء في محل عمله وفي محل النكاح أيضا فغير مسلم

وقوله (والسبي يوجب ملك الرقبة) ردّ دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي النكاح ابتداء ولهذا لو زوّج أمته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحرم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وقوله (وصار) أي صار السبي (كالشراء) من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم المنافاة وقوله (ثم هو) أي السبي (يقتضي الصفاء) أي سلمنا أن السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة المسبي للسابي على الخلوص لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس محل عمله لان ذلك من خصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة وقوله وفي المستأمن جواب عن قوله كالحربي المستأمن أو المسلم المستأمن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد حكما لقصده الرجوع

(قوله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي لا يبطل النكاح مع تقرر السبي الخ) أقول قال ابن الهمام وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من أهل دار الاسلام فلا تباين يرد في الصورة الاولى اذا أخرجها الرجل قهرا حتى ملكها يتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما اهـ ثم أقول وفي كلام ابن الهمام أعني قوله وأما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما بحث فتأمل ثم على تقرير ابن الهمام ينبغي أن يكون مراد الشارح أكمل الدين لو كانت المسبية منكوحة لمسلم أو ذمي وخرج معها الى دار الاسلام أو قبلها (قوله وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة وهي من محل عمله لانها هي الرقبة) أقول فيه بحث بل الذمة وصف في الانسان على ما بين في الاصول ثم لو صح ما ذكره يلزم أن يسقط الدين اذا كان المسبي عبدا وليس كذلك نص عليه الزيلعي وغيره

والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع

نافته كان اعتراضها فاطعا ثم شرع يفسد تعيين السبي علة فقال (والسبي يوجب ملك الرقبة) يعني يمنع أن يكون موجبا غير ذلك واذن فما اقتضاه ملك الرقبة لزم السبي تبعا لملكها وما لا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته أو مالكيته وكذا ابتداء النكاح وبقاؤه في العبد المشترى فهو كسائر أسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال أملاك المسبي لثبوت رقه والعبد لا ملك له في المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الآدمية فيملكه اذا ابتدأ وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن لكافر على المسبي الحر ليس مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو متعين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته ولا يمكن أن يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا لها فيصير الباقي غيره ولذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه الدين بالسبي نص عليه محمد في المأذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته ولذا يثبت الدين باقراره به ولا يباع فيه أجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لان اقراره لا يسري في حق المولى حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه وأما ما استدل به من قصة أبي سفيان فالحق أن أبا سفيان لم يكن حسن الاسلام يومئذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حنينا على ما تفيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل أن الازلام حينئذ كانت معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه بمكة قبل الخروج الى هوازن بحنين وانما حسن اسلامه بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين أسلم هو أبو سفيان بن الحرث وأما عكرمة وحكيم فانما هربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم تتباين دارهم وأما أبو العاص فانما ردها عليه صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجه والامام أحمد والجمع اذا أمكن أولى من اهدار أحدهما وهو يحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة لحرمته كما يقال ضربته على اساءته وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيأ معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحباء وهو تأويل حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى النكاح الاول ناف لانه مبني على الاصل وأيضا يقطع بأن الفرقة وقعت بين زينب وبين أبي العاص بمدة تزيد على عشر سنين فانها أسلمت بمكة في ابتداء الدعوة حين دعا صلى الله عليه وسلم زوجته خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين بها في دار الحرب مرارا وولدت وروى أنها كانت حاملا فأسقطت حين خرجت مهاجرة الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر أبو العاص بن الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام فأخذت سرية المسلمين ماله وأعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب

(واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها) عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ولأبي حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم وجبت اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية

فأجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم السرية فردوا اليه ماله فاحتمل الى مكة فأدى الودائع وما كان لأهل مكة أبضعوا معه وكان رجلا أمينا كريما فلما لم يبق لأحد عليه علاقة قال يا أهل مكة هل بقي لأحد منكم عندي مال لم يأخذه قالوا لا فجزاك الله عنا خيرا فقد وجدناك وفيا كريما قال فاني أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف أن تظنوا اني انما أردت أن آكل أموالكم فلما أداها الله اليكم وفرغت منها أسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين أو ثمان سنين أو ثلاث سنين فاعتباره من حين فارقته بالابدان وذلك بعد غزوة بدر [illegible]
آمنت فهو قريب من عشرين سنة الى اسلامه [illegible]
[illegible] بمنو اوشي مكية تأ كثر من عشر هذا غير أنه كان حابسها قبل ذلك الى أن أسر فيمن أسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما أرسل أهل مكة في فداء الاسارى أرسلت زينب في فدائه قلادة كانت خديجة أعطتها اياها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها فردها عليها وأطلقه لها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم لأنه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا أمر لا يكاد أن يختلف فيه اثنان وبه نقطع بأن الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ووجب تأويل روايته على النكاح الاول كما ذكرنا واعلم أن بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت بعد أن لم تكن مؤمنة فقد اتفق علماء المسلمين أن الله تعالى لم يبعث نبيا قط أشرك بالله طرفة عين والولد يتبع المؤمن من الابوين فلزم أنهن لم تكن احداهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابراهيم عليه السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن أول ذكره صلى الله عليه وسلم لأولاده لم تتوقف واحدة منهن وأما سبايا أوطاس فقد روى أن النساء سبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك عن أبي سعيد الخدري قال أصبنا سبايا أوطاس ولهن أزواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيمانكم لكن بقي أن يقال العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ حل المملوكة مطلقا سواء سبيت وحدها أو مع زوج وأما المشتراة متزوجة فخارجة بالاجماع فوجب أن يبقى ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب أن المسبية مع زوجها تخص أيضا بدليلنا وعا ذكره وتبقى المسبية وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه أعلم وأما قياسه على الحربي المستأمن والمسلم المستأمن فالجواب منع وجود التباين لأن المدعى علة منشؤه التباين حقيقة وحكما وهو بصير الكائن في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ميراثه والكائن في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستأمن واذا كان انما ذكر بقي ما ذكرنا من المعنى اللازم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض فوجب اعتباره ودليل السمع أيضا وهو قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وآتوهم ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن اذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقد أفاد من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة ومن وجه اقتضائي وهو قوله تعالى فلا ترجعوهن (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) أي تاركة الدار الى أخرى على عزم عدم العود وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية هذه المسئلة حكم آخر على بعض

(واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) أي تركت أرض الحرب الى أرض الاسلام وخرجت مسلمة أو ذمية على قصد أن لا ترجع الى ما هاجرت عنه أبدا (جاز لها أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة لأن الفرقة وقعت بعد ان دخلت في دار الاسلام) وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية ولأبي حنيفة أن العدة لاظهار خطر ملك النكاح (ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية) بالاتفاق فان قيل لو لم يكن للملك خطر لما وجبت اذا خرجت حاملا أجيب بأنها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لأن في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل الهجرة أورثت تباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب معها أيضا أجيب بأن الموت لا يوجب سقوط الحرمات حكما فلزمتها العدة بحكم الملك وأما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول ملكه لا الى أثر وحاصله أن التباين يربو على الموت ألا ترى أنه يمنع التوارث والموت يوجبه

(قوله ولو مات وجبت العدة الخ) أقول لا نسلم ذلك فان الحربي لا يلتزم أحكام الاسلام وأيضا اعتقاد وجوب العدة غير مسلم

(وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبى حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما فى الحبلى من الزنا وجه الاول أنه ثابت النسب فاذا ظهر الفراش فى حق النسب يظهر فى حق المنع من النكاح احتياطا

ما تضمنه موضوع المسئلة التى قبلها لانها كانت اذا خرج أحد الزوجين مهاجرا وقعت الفرقة وهذه اذا كان الخارج منهما المرأة ووقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف عند أبى حنيفة لا تتزوج للحال الا أن تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا لو خرج زوجها بعدها وهى بعد فى هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال أبو يوسف لا يقع عليها وقال محمد يقع والاصل أن الفرقة اذا وقعت بالتنافى لا تصير المرأة محلا للطلاق عند أبى يوسف وعند محمد تصير وهو أوجه الا أن تكون محرمية لعدم فائدة الطلاق على ما بيناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها فى تزوجها اذا أسلم الى زوج آخر عند أبى يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما أنها حرة وقعت الفرقة عليها بعد الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة فى دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها الحربى فى دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة فى دارهم وهم لا يؤاخذون بأحكامنا هناك وهذا على ما اخترناه من أن أصلهما أن الخطاب يلزم الكفار فى المعاملات غير أن شرطه البلوغ وأهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم حكمه بخلاف أهل دارنا منهم ولابى حنيفة أن العدة انما وجبت اظهارا لخطر النكاح المتقدم ولا خطر لملك الحربى بل أسقطه الشرع بالآية المتقدمة فى المهاجرات وهى ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم أن تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وأمر أن لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم التمسك بعقدة نكاحهن الموجودة فى حال كفرهن وبهذا يبطل قولهما وجبت لحق الشرع كى لا تختلط المياه واستغنينا به عن ابطاله بأن الشرع أبطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح وقد حكم بمنافاته للعدة لانها أثره حيث حكم بمنافاته لمله الأثر فان لقائل أن يمنع الملازمة ويقول لا نسلم أن منافاة الشئ تنافى أثره الا اذا كان جهة المنافاة ثابتة فى الاثر أيضا وهو منتف لانه فى النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا ينفيها عدم انتظام المصالح بل تجامعه مدة بقائها الى أن تنقضى فيجب أن تثبت لموجبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون زوجها والمتروكات فى دار الحرب للازواج المهاجرين فلهم أن يتزوجوا بأربع وبأخت الكائنة هناك لعدم اعتبار عصم الكوافر فى دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها وهذه خصت عندكم فانها تمسك بعقدتها حيث قلتم لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها فجاز أن تخص المهاجرة فى حق العدة بحديث سبايا أوطاس فانه دل على أن من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطؤها قبل تربص واذا وجب عليها تربص وهى حرة كان عدة اجماعا لعدم القائل بالفصل وحينئذ فابطاله الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول عليه بوجوب الاستبراء فانه أفاد أن لا يخلى قرح المدخول بها عن الامتناع الى مدة غير أنه اعتبر مدة الاستبراء أقصر كما هو دأب الشرع فى اظهار التفاوت بين الحرة والامة فى مثله (قوله وان كانت) يعنى المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع) وقدمنا أنه عند أبى حنيفة لا بطريق العدة وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يجوز تزويجها ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر أن حملها ثابت النسب فظهر فى حق المنع احتياطا وانما قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضى ظاهرا أن لا توطأ لان به يصير ساقيا ماءه زرع غيره فتعديته المنع الى نفس التزوج بلا وطء للاحتياط فقط لان به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ ولهذا لم يجز عنده تزوج الاخت فى عدة الاخت والخامسة

ولو خرجت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن أبى حنيفة لان حملها ثابت النسب من الغير فاذا ظهر الفراش فى حق النسب يظهر فى حق المنع أيضا احتياطا كأم الولد اذا حبلت من مولاها لا يزوجها حتى تضع (و) روى أبو يوسف والحسن بن زياد (عن أبى حنيفة أنه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها) لانه لا حرمة للحربى فجزؤه أولى (كما فى الحبلى من الزنا) فانه لا حرمة لماء الزانى قيل والاول أصح لانه حمل ثابت النسب بخلاف الحمل من الزنا وتحقيقه أن الحمل من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح أيضا دون غيره

(قوله لانه لا حرمة للحربى فجزؤه أولى) أقول فيه أن جزءه اما مسلم أو ذمى كأمها فلا يكون مساويا للحربى فضلا عن الاولوية

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن [illegible]

فكذلك وان دخل بها الخ ثنة

لا ينتقص عدد الطلاق (عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق) وان كانت من المرأة فهى بغير طلاق (هو يعتبرها بالاباء والجامع ما بيناه) يعنى قوله امتنع عن الامساك بالمعروف (وأبو يوسف مر على ما أصلناه فى الاباء) وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج (وأبو حنيفة فرق) بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة باباء الزوج طلاقا دون الردة (ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة) لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك والنكاح (والطلاق)

ليس بمناف للنكاح لانه (رافع) له بعد تحققه سببا عنه والمسبب عن الشئ الرافع له لا ينافيه فلا تكون الردة طلاقا (بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف) وليس بمناف للنكاح (فيجب التسريح بالاحسان على ما مر) واعترض بوجهين أحدهما أن الردة لا تنافى ملك العين بل يصير موقوفا فاما بال ملك النكاح لا يكون كذلك والثانى أن الردة لو كانت منافية لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما فى المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول أن ما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء

(قال المصنف والجامع ما بيناه) أقول من أنه امتنع عن الامساك بالمعروف الا أنه لا يجرى ههنا بتمامه لعدم توقف الفرقة ههنا على القضاء (قوله لانها تبيح النفس والمال وتبطل الملك الخ) أقول

وفيه بحث فان ملكه المال لا يبطل بل يتوقف والظاهر أن المراد بالعصمة عصمة النفس فذلك اشارة الى ما مر من أن النكاح ما شرع الا لمصالحه والمصالح لا تنتظم بينهما لكونه مستحق القتل فتأمل ويجوز أن يكون مراده بالابطال ما يعم الزوال الموقوف يقع (قال المصنف ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح الخ) أقول تصوير القياس من الشكل الثانى هكذا الردة تمنع ابتداء النكاح لمنافاتها اياه ولا شئ من الطلاق كذلك بل هو رافع له فلا شئ من الردة بطلاق ويجوز تصويره من الشكل الاول (قال المصنف والطلاق رافع) أقول يعنى الطلاق رافع كما مر حد بخلاف الردة فانها كما ترفع تدفع وتمنع الابتداء (قوله مسببا عنه الخ) أقول مستغنى عنه فى اتمام الدليل مع أنه محل كلام ويتم الدليل بأن يقال الردة منافية لابتداء النكاح ولا شئ من الطلاق كذلك بل يرفع بعد وجوده فلا شئ من الردة بطلاق (قوله لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة) أقول يعنى فى العدة

قال (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه وأبو يوسف مر على ما أصلناه فى الاباء وأبو حنيفة فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر

(قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة) فى الحال (بغير طلاق) قبل الدخول أو بعده وبه قال مالك وأحمد فى رواية وقال الشافعى وأحمد فى أخرى قبل الدخول هو كذلك وأما بعده فيتوقف الى انقضاء العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافى فان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافى لا يحتمل التراخى بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ بلخ وسمرقند أفتوا فى ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص بأكبر الكبائر وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض أن يجدد النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت فى دار الاسلام فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر عن أبى حنيفة تسترق وهذا الكلام فى الفرقة وأما كونها طلاقا فاتفق الامامان هنا على أنها من جهة الزوج والمرأة فسخ وقال محمد هى فى ردة الزوج طلاق وفى ردتها فسخ مر على أصله فى الاباء وكذا أبو يوسف وفرق أبو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء (والجامع ما بيناه) وهو أن بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضى منابه وقبل ما بيناه مما حاصله أن سبب الفرقة فعل من الزوج اباء أو ردة (وأبو يوسف مر على ما أصلناه فى الاباء) وهو أنه سبب يشتركان فيه (وأبو حنيفة فرق) بأن الردة منافية للنكاح لانها منافية العصمة لبطلان العصمة عن نفسه وأملاكه ومنها ملك النكاح كذا قرر والحق أن منافاتها العصمة الاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار فى حكم الميت والطلاق لا ينافى النكاح لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بأمر زائد عليه أو بعد انقضاء العدة ولزم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقى النكاح ما لم يفرق القاضى لانها فرقة بسبب فوات ثمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمراته اللاتى من قبل الزوج فالقاضى يأمره بالامساك بمعروف بالاسلام أو التسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه وفى الشروح من تقرير هذا الفرق أمور لا تمس المطلوب وكذا قوله فى الهداية والطلاق رافع لان الرافع يجامع المنافى بالضرورة نعم هو أعم يثبت مع المنافى ومع الطلاق فلا

فيه سواء والردة تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك العين بالشراء ابتداء فكذا بقاء وعن الثانى أن وقوع الطلاق تابع لامكان ظهور أثره وحيث كانت المحلية متصورة العود بالتوبة أمكن ظهور أثره وكان معتبرا بخلاف الحرمية فان المحلية غير متصورة أبدا فلا يمكن ظهور أثره وعن هذا قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاق لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا للطلاق الذى هو من أحكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع عليها الطلاق لان المنافى وهو تباين الدارين قد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهى قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة لان العدة قد سقطت عنها عنده لفوات المحلية لان من كان فى دار الحرب فهو كالميت فى حقنا وبقاء الشئ فى غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة هناك باقية ببقاء محلها لانها فى دار الاسلام الا أن تباين الدارين كان مانعا من وقوع الطلاق فاذا ارتفع المانع والعدة باقية وقع وقال أبو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية (٥١٥) عنده وقوله (ولهذا تتوقف الفرقه) توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله (ثم ان كان الزوج) ظاهر وقوله (ولا نفقة) متعلق بقوله وان كانت هى المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووقعت الفرقة لا تجب النفقة على زوجها حينئذ لا يرتاب أحد فى عدم وجوب النفقة فى المرتدة اذا كانت غير مدخول بها وقوله (لان الفرقة من قبلها) يعنى فكانت كالناشزة ولا نفقة لها وقوله (وان ارتدا معا) واضح ووجهه ما روى أن بنى حنيفة وهم حى من العرب ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم أبو بكر الصديق الجيوش فأسلموا ولم يأمرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرة فحل ذلك محل الاجماع يترك به القياس

ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها او نصف المهر ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة) لان الفرقة من قبلها قال (واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة أحدهما منافية وفى ردتهما ردة أحدهما ولنا ما روى أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ

يقع به فرق ولا دخل له فيه (ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها) ونفقة العدة أيضا (ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها) لا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة (قوله واذا ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا) هذا اذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد للتباين والقياس وهو قول زفر والائمة الثلاثة تقع الفرقة لان فى ردتهما ردة أحدهما وهى منافية للنكاح (ولنا) وهو وجه الاستحسان (أن بنى حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة) ولما لم يأمروهم بذلك علمنا أنهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت على التعاقب لفسدت أنكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا من هنا أن الردة اذا كانت معا لا توجب الفرقة ❊ واعلم أن المراد عدم تعاقب كل زوجين من بنى حنيفة أما جميعهم فلا لان الرجال بيان أن يتعاقبوا ولا تفسد أنكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع زوجته فحكم الصحابة بعدم التجديد لحكمهم بذلك ظاهرا لا جلاء عليه للجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر أن قيم البيت اذا أراد أمرا تكون قرينته فيه قرينته هذا والمذكور فى الحكم بارتداد بنى حنيفة فى المبسوط منعهم الزكاة وهذا يتوقف على نقل أن منعهم كان لجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال أبى بكر رضى الله عنه اياهم لا يستلزمه لجواز قتالهم اذا أجمعوا على منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله أعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة المنافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة أحدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة على الارتداد ظاهر فى انتظامها بينهما الى أن يموتا بقتل أو غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم على ذلك فانه من غير تعيين بنى حنيفة ومانعى الزكاة قطعى ثم لم يؤمروا بتجديد الانكحة الى آخر

فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة أجاب بقوله (والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ) فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شئ على شئ وانما يجعل فى الحكم كأنه وجد جملة واحدة

(قال المصنف ولهذا تتوقف الفرقة) أقول أى لكون الاباء مفوتا للامساك لا منافيا للنكاح بخلاف الارتداد (قوله والردة تنافى النكاح ابتداء فكذا بقاء) أقول وقد سبق دليل عدم التنافى ابتداء فى هذا الباب الا أن هذا الجواب منقوض بالمعتدة فان العدة تنافى النكاح ابتداء ولا تنافيه بقاء على ما مر فى أوائل الباب (قوله لان تباين الدارين مناف للنكاح) أقول بتكرر المنافى يخرج العود من حيز التصور ولعل الاولى أن يقال باللحاق يلحق بالاموات وطلاق الميت غير واقع (قوله أن بنى حنيفة وهم حى من العرب ارتدوا بمنع الزكاة) أقول جاحدا افتراضها (قوله فان قيل الارتداد لم يقع منهم دفعة) أقول وكان الكلام فيه (قوله فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شئ على شئ) أقول كما فى الغرقى والحرقى

ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد معا فسد النكاح بينهما للإصرار الآخر على الردة لأنه مناف كابتدائها

ما ذكرنا (قوله ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما معا فسد النكاح) لأن ردة الآخر منافية للنكاح فصار بقاؤها كانشائها الآن حال إسلام الآخر حتى إن كان الذي عاد إلى الإسلام هو الزوج فلا شيء لها إن كان قبل الدخول وإن كانت هي التي أسلمت فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر وإن دخل بها فلها كل المهر في الوجهين لأن المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة ﴿فروع﴾ الأول نصرانية تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما عند أبي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله أن الزوج قد ارتد والمجوسية لا تحل للمسلم فإحداثها ما تحرم به كالردة فقد ارتدا معا فلا تقع الفرقة ولأبي يوسف أن الزوج لا يقر على ذلك بل يجبر على الإسلام والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وهذا لما عرف أن الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر إلى كفر لا يجعل كإنشائه فصار كالردة وإذا فإن الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بأن إنشاء المجوسية لا تحل للمسلم فإحداثها كالارتداد بخلاف اليهودية ألا ترى أنه لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا ۞ الثاني يجوز نكاح أهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي مجوسية ونصرانية لأن الكل ملة واحدة من حيث الكفر وإن اختلفت نحلهم كأهل المذاهب ثم الولد على دين الكتابي منهم ۞ الثالث إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع أو أختان أو أم وبنتها وأسلمن معه أو كن كتابيات فعند أبي حنيفة وأبي يوسف إن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن أو في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تأخر فوقع به الجمع أو الزيادة على الأربع باطل

(ولو أسلم أحدهما بعد الارتداد) أي بعد ارتدادهما (فسد النكاح لإصرار الآخر على الردة لأنه مناف كابتدائها) على ما تقدم ثم إن كانت المرأة هي التي أسلمت قبل الدخول بها فلها نصف المهر عندنا وإن كان الزوج فلا شيء لها لأن الفرقة جاءت من جانبها بالإصرار على الردة فإن الإصرار بعد إسلام الآخر كإنشاء الردة والله أعلم

﴿باب القسم﴾

لما فرغ من ذكر النكاح وأقسامه باعتبار من قام به من المسلمين الأحرار والأرقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم وذلك لأنه إنما يثبت على تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمى العدل بينهن أيضا وحقيقته مطلقا متعذرة كما أخبر سبحانه وتعالى حيث قال ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالى فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم بعد إحلال الأربع بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فاستفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم إيجابه عند تعددهن وأما قوله صلى الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولأنهن رعية الرجل وكل راع مسؤول عن رعيته وإنه في أمر مبهم يحتاج إلى البيان لأنه أوجبه وصرح بأنه مطلق الاستطاع فعلم أن الواجب منه شيء معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روى أصحاب السنن الأربعة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني القلب أي زيادة المحبة فظاهره أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية فيه ومنه عدد الوطآت والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة إجماعا وكذا ما روى أصحاب السنن الأربعة والإمام أحمد والحاكم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج ولفظ أبي داود والنسائي فمال إلى إحداهما على الأخرى لم يبين فيما ذا وأما ما في الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله أعلم بها لكن لا نعلم خلافا في أن العدل الواجب في البيتوتة والتأنيس في اليوم والليلة وليس المراد أن يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه إحداهما فيعاشر الأخرى بقدره بل ذلك في

﴿باب القسم﴾

لما ذكر جواز عدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعترض ما هو أهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الراجعين إلى أمر الفروج وغيرهما فأوجب تأخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء

البيتوتة

وقد وقع في أكثر النسخ (واذا كان للرجل امرأتان) بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في قولك حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله (ولا فصل فيما روينا) يعني بين البكر والثيب (والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا) من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ثم التسوية بعد ذلك لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تفضل البكر بسبع والثيب بثلاث والحاصل أن الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني بقوله (٥١٧) لاطلاق ما روينا وما رواه محمول على التفضيل بالبداءة دون الزيادة كما ذكر في حديث أم سلمة أنه عليه السلام قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج أن يبتدئ بالجديدة ولكن بشرط أن يسوي بينهما (ولان القسم من حقوق النكاح) كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب والجديدة والقديمة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة للمساواة بينهن في سبب هذا الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامرأته يجب عليهم القسم

﴿ باب القسم ﴾

(واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو احداهما بكرا والاخرى ثيبا) لقوله عليه الصلاة والسلام من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما روينا والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك

البيتوتة وأما النهار ففي الجملة (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما) التقييد بحرتين لاخراج ما اذا كانت احداهما أمة والاخرى حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي أنهما اذا لم يكونا حرتين ليس عليه أن يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معنى العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا حرتين أو أمتين فعليه أن يسوي بينهما وان كانتا حرة وأمة فلا يعدل بينهما أي لا يسوي بل يعدل بمعنى لا يجور وهو أن يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشأ من اشتراك اللفظ (قوله والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا) وهو معنى قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولى أن يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الخ يعني أن ما رويناه يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الآية فنحتج به وعند الشافعي أنه يقيم عند البكر الجديدة أول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلاثا الا ان طلبت زيادة على ذلك فحينئذ يبطل حقها ويحتسب عليها بتلك المدة لما روي عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الى أهله أخرجه الدارقطني عنه وروى البزار من طريق أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وعنه قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن أم سلمة لما تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا دليل استثناء الشافعي ما ذكرنا من أنه يسقط حقها ويحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة على الثلاث ولانها لم تألف صحبته وقد يحصل لها في أول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من غير فصل وما تلونا وما ذكر من المعنى وهو قوله (ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك) فلا تفاوت بينهن في القسم وأما المعنى الذي علل به فعارض بأن تخصيص القديمة به أولى لان الوحشة فيها محققة وفي الجديدة متوهمة وازالة

﴿ باب القسم ﴾

(قال المصنف وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل في القسم بين نسائه) أقول فيه بحث فان فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدل على الوجوب وقد صرحوا بأن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فكيف يصح الاستدلال بهذا على وجوب القسم وتتمة الحديث لا تدل على الوجوب أيضا والا يلزم أن تجب التسوية في الوطآت والقبلات لانها مما يملك ويمكن أن يقال المواظبة المدلول عليها بقوله كان يعدل تدل على الوجوب (قال المصنف ولا فصل فيما روينا) أقول قال الاتقاني أراد به الحديثين المذكورين قبل هذا ولكن هذا تكرار من صاحب الهداية بلا فائدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا اهـ وجوابه لا يخفى فانه استدل أولا على المسألة المذكورة في المختصر ثم بين أن الجديدة والقديمة سواء واستدل عليه أيضا وكلاهما محل الخلاف بيننا وبين الشافعية لكن كان الاولى أن يقول لما ذكرنا من أنه لا فصل الخ بدل قوله لاطلاق ما روينا

والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط

تلك الفرقة تمكن بأن يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات ولم تحصر في تخصيصها * واعلم أن المروي ان لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الآية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيا وجب اعتبار التخصيص بالزيادة فانه لا يعارض ما ذكرنا وتلونا لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان هو العدل فانا نراه لم ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها لعارض وهو رق احدى المرأتين حتى كان العدل أن يكون لاحداهما يوما وللاخرى يومين فليكن أيضا بتخصيص الجديدة الدهشة بالاقامة سبعا ان كانت بكرا وثلاثا ان كانت ثيبا لتألف بالاقامة وتطمئن هذا وكما لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التي لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن وكذلك يستوي وجوبه على العنين والمجبوب والمريض والصبي الذي دخل بامرأته ومقابليهم قال مالك ويدور ولي الصبي به على نسائه لان القسم حق العباد وهم من أهله وصح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما مرض استأذن نساءه أن يمرض في بيت عائشة فأذن له (قوله والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه) ان شاء يوما يوما وان شاء يومين يومين أو ثلاثا ثلاثا أو أربعا أربعا واعلم أن هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صرافته فانه لو أراد أن يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل ينبغي أن لا يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو أربعة أشهر واذا كان وجوبه للتأنيس ودفع الوحشة وجب أن تعتبر المدة القريبة وأظن أكثر من جمعة مضارة الا أن ترضيا به والله أعلم (قوله والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط) ولا خلاف فيه قال بعض أهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار فهو عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة أقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان أدى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية * واعلم أن ترك جماعها مطلقا لا يحل له صرح أصحابنا أن جماعها أحيانا واجب ديانة لكنه لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب أن لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب أن يسوي بينهن في جميع الاستمتاعات من الوطء والتقبيل وكذا بين الجواري وأمهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شيء لانه تعالى قال فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم فأفاد أن العدل بينهن ليس واجبا هذا فأما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة أو السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن أبي حنيفة أن لها يوما وليلة من كل أربع ليال وباقيها له لان له أن يسقط حقها في الثلاث بتزوج ثلاث حرائر فان كانت الزوجة أمة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب أن لا يتعين مقدار لان القسم معنى نسبي وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر أن يبيت معها ويصحبها أحيانا من غير توقيت والذي يقتضيه الحديث أن التسوية في المكث أيضا بعد البيتوتة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض في القسم في مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ الى التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من هذا أن النوبة لا تمنع أن يذهب الى الاخرى لينظر في حاجتها ويمهد أمورها وفي صحيح مسلم أنهن كن يجتمعن في بيت التي يأتيها والذي يظهر أن هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد تتضيق لذلك وتتحصر له ولو ترك القسم بأن أقام عند احداهن شهرا مثلا أمره القاضي بأن يستأنف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك أوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر أن يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمي وله قدرة

وقوله (والاختيار في مقدار الدور الى الزوج) ظاهر

(قال المصنف لان المستحق هو التسوية دون طريقه) أقول ذكر الضمير الراجع الى التسوية لكونها مصدرا أو كونها بمعنى العدل أو باعتبار كونها المستحق

وقوله (بذلك ورد الاثر) يعنى ماروى عن على أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يروعن أحد خلافه فحل محل الاجماع وقوله (ولان حل الامة أنقص من حل الحرة) يدل عليه أنه لايحل نكاحها مع الحرة ولا بعدها وانما يحل قبلها وموضعه أصول الفقه فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق) لان الحكم يثبت بقدر دليله (والمكاتبة والمدبرة (٥١٩) وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم)

(وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة أنقص من حل الحرة فلابد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم قال (ولا حق لهن فى القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) وقال الشافعى القرعة مستحقة لما روى أن النبى عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه الا أنا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لاحق للمرأة عند مسافرة الزوج ألا يرى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة (وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله عليه الصلاة والسلام أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضى الله عنها

على ابقائه (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر) قضى به أبو بكر وعلى رضى الله عنهما والقضاء عن على احتج الامام أحمد وتضعيف ابن حزم إياه بالمنهال بن عمرو وبابن أبى ليلى ليس بشئ لانهما ثبتان حافظان واذا كانت الامة مدبرة رجل أو مكاتبته أو أم ولده فهى كالامة لقيام الرق فيهن (قوله ولا حق لهن فى القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعى القرعة مستحقة لما روى) الجماعة من حديث عائشة (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه) فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا ومطولا بحديث الافك قلنا ذلك كان استحبابا لتطييب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضى الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك أنه لم يكن القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء وممن أرجأ سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذرى وممن آوى عائشة والباقيات رضى الله عنهن ولانه قد يثق باحداهما فى السفر وبالاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة أو لخوف الفتنة أو يمنع من سفر احداهما كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها فى السفر للسفر بخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافى للحرج وأما قول المصنف ألا يرى أن له أن لا يستصحب واحدة منهن فكذا له أن يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة اذ لا يلزم من أن له أن لا يسافر بأحد أن يكون له أن يختص واحدة بالسفر بها لان فى ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص احداهن وهذا لان اللازم التسوية وهو أنه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى وجوب أن يبيت عند كل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد لم يمنع من ذلك (قوله وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز) هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بأن زادها فى مهرها لتفعل أو تزوجها بشرط أن يتزوج أخرى فيقيم عندها يومين وعند الخاطبة يوما فان الشرط باطل ولا يحل لها المال فى الصورة الاولى فله أن يرجع فيه وأما اذا دفعت اليه أو حطت عنه مالا ليزيدها فظاهر أنه لا يلزم ولا يحل لهما ولها أن ترجع فى مالها (قوله لان سودة بنت زمعة) فضمتين (سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها الخ) هذا يقتضى أنه طلقها قال محمد بلغنا

فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله (ولا حق لهن فى القسم حالة السفر) هذا الكلام يشتمل على ثلاث مسائل احداها أن القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعى مستحقة والثانية أنه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل للباقيات أن يحتسبن تلك المدة أولا عندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهذه بناء على الاولى لان الاقراع اذا كان مستحقا ولم يفعله كانت مدة سفره نوبة التى كانت معه فينبغى أن يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا نقول وجوب التسوية فى وقت استحقاق القسم عليه وفى حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا تكون تلك المدة محسوبة من نوبتها والثالثة أن بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز

(قوله وهذه بناء على الاولى) أقول فيه بحث فانهم صرحوا أنه لو أقام عند واحدة منهن شهرا فى الحضر ورافعته الاخرى لم يؤمر بقضاء ما مضى وانما يؤمر أن يسوى بينهما فى المستقبل فكيف يصح قوله وهذه بناء وقوله ولكنا نقول الخ فليتأمل (قال المصنف فكذا له أن يسافر بواحدة منهن) أقول فى صحة التفريع كلام (قال المصنف لان سودة بنت زمعة رضى الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضى الله عنها) أقول قد صرحوا أن القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب فليتأمل لجواز أن يكون جعلها اياه لعائشة رضى الله عنها لعدم وجوب القسم

(ولها أن ترجع فى ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط والله أعلم

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لسودة بنت زمعة اعتدى فسألته بوجه الله أن يراجعها وتجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه والذى ورد فى الصحيحين لا تعرض له بل انها جعلت يومها لعائشة رضى الله عنها والذى فى المستدرك يفيد عدمه وهو عن عائشة قالت قالت سودة حين أسنت وفرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله يومى لعائشة فقبل ذلك منها قالت عائشة رضى الله عنها ففيها وفى أشباهها أنزل الله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح الآية وقال صحيح الاسناد ويوافق ما فى الكتاب ما رواه البيهقى عن عروة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة أمسكت بثوبه فقالت والله مالى الى الرجال من حاجة ولكنى أريد أن أحشر فى أزواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة اهـ وهو مرسل ويمكن الجمع بأنه صلى الله عليه وسلم كان طلقها طلقة رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عائشة رضى الله عنها فرقت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم خافت أن يستمر الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه انما ذكر فى الكتابات اعتدى والواقع بهذه الرجعى لا البائن وفرع بعض الفقهاء أنها اذا وهبت يومها له فله أن يجعله لمن شاء من نسائه واذا جعلته لضرتها المعينة لا يجوز له أن يجعله لغيرها الا أن الليلة حقها فاذا صرفته لواحدة تعين وفرعوا اذا كانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها الليلتين متواليتين وان كانت لا تليها فهل له نقلها لتوالى الليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى أن ليس له ذلك الا برضا التى تليها فى النوبة لانها قد تتضرر بذلك (قوله ولها أن ترجع) قال بعض علماء الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعنى عن الطلاق وقد سماه الله تعالى صلحا يعنى قوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تأخير الضرر الى أكمل حالتيه ولم يكن صلحا بل من أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك اهـ وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى فيه وبه نقول اذ يستلزم عدم حصول المقصود من شرعية ذلك الاصطلاح عند الاعراض أما فيما بعده فلا لانه لم يجب فكيف يسقط فان قيل يلزم ثبوت الضرر والمعاداة قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها لولا ما اختاره عليه فاذا أتلفت ما دفعت به المكروه عنها فله أن يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله سبحانه أعلم ﴿فروع نختم بها كتاب النكاح﴾ لا يجوز أن يجمع بين الضرائر الا بالرضا ويكره وطء احداهما بحضرة الاخرى فلها أن لا تجيبه اذا طلب وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشروطها الا أن تكون ذمية وليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا ويضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء فى حادثة ولم يرض الزوج أن يستفتى لها أو هو غير عالم وما لم تقع حاجة الى الاستفتاء له أن يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا أن يكون أبوها زمنا وليس له من يقوم عليه مؤمنا كان أو كافرا فان عليها أن تعصى الزوج فى المنع ولو كان له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة أو لغيرهما لا يمنعها انما ما لم يتحقق أن خروجها للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضى فان أذن له بالمنع منعها القيام مقامه والله أعلم

وان رجعت فى ذلك فكذلك وكلامه واضح وقوله (لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط) توضيحه أن الاسقاط انما يكون فى القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير أن يرجع متى شاء لما قلنا فكذا هذا والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الثانى من فتح القدير ويليه الجزء الثالث وأوله كتاب الرضاع﴾